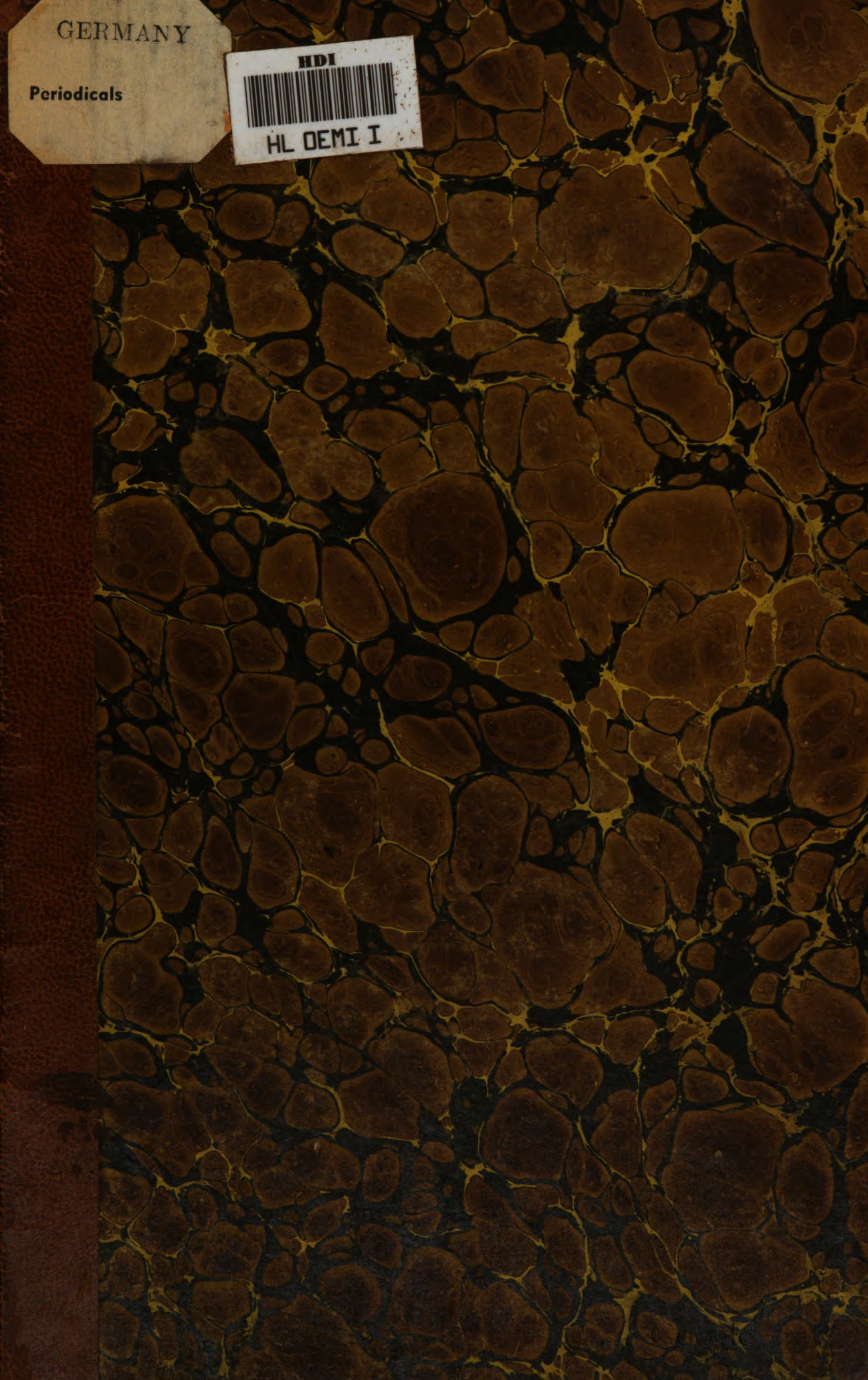



ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
SIGILLVM
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS

Archiv

für

deutsches Wechselrecht und Handelsrecht.

Archiv

für

deutsches Wechselrecht

und

Handelsrecht

herausgegeben von

Dr. Eduard Siebenhaar
K. S. Geheimer Justizrath in Dresden.

Vierzehnter Band.

Verlag von Bernhard Tauchnitz
Leipzig 1865.

Inhalt.

Abhandlungen.

Präjudizien.



Verzeichniß der Mitarbeiter.

Herr D. Agricola, Appellationsrath in Gotha.
„ D. Anschütz, Professor in Halle.
„ D. W. Auerbach, Advocat in Frankfurt a. M.
„ Geheimerath D. Beck in Leipzig.
„ Statsrath Behn, Bürgermeister in Altona.
„ Advocat D. Berger in Wien.
„ D. Blaschke, Professor der Rechte in Gratz.
„ D. Blodig, Professor an dem polytechnischen Institute in Wien.
„ D. Bolten in Rostock.
„ Stadtgerichtsrath Borchardt in Berlin.
„ Vicekanzler und Canzleidirector D. v. Both in Rostock.
„ Geheimerath Brauer in Karlsruhe.
„ Hofgerichtsrath Brauer in Mannheim.
„ Oberappellationsrath D. Buchka in Rostock.
„ Hofgerichtsdirector Christ in Frankfurt a. M.
„ Professor, Director Ditscheiner in Wien.
„ Oberappellationsrath Du Chesne in Dresden.
„ von Düring, Präsident des Oberappellationsgerichts zu Celle.
„ Geheimer Regierungsrath Emminghaus in Weimar.
„ Professor D. Fick in Zürich.
„ D. Karl Franck in Hamburg.
„ D. Gobert, Notar in Hamburg.
„ Geheimer Post- und Appellationsrath Greiner in Berlin.
„ Justizrath Grodbeck in Danzig.
„ J. van Gülpen, Präsident des Handelsgerichts, sowie der Handelskammer in Aachen.
„ Professor D. Haimerl in Wien.
„ Syndicus D. Harnier in Frankfurt a. M.
„ Rechtsconsulent Ludwig Hauff in München.
„ Jacob Heß, öffentlicher Rechtsanwalt und Notar in Ulm.
„ Obertribunalrath D. v. Hofacker in Stuttgart.
„ Hofgerichtsrath D. Emil Hoffmann in Darmstadt.
„ Hofgerichtsadvocat D. Hoffmann in Darmstadt.
„ D. Leonard Jacobi, Privatdocent in Berlin.
„ D. Jacobson, Banquier in Berlin.
„ D. J. Jolly, Privatdocent in Heidelberg.
„ Oberhofgerichtsrath Keller in Constanz.
„ Kheil, bürgerl. Kauf- und Handelsmann in Prag.
„ Staatsminister D. von Kleinschrod in München.
„ Kreisgerichtsdirector D. Koch in Neisse in Schlesien.

Herr Appellationsgerichts-Rath Kräwell in Naumburg.
„ Professor D. Kuntze in Leipzig.
„ Oberhofgerichtsadvocat D. Ladenburg in Mannheim.
„ Oberappellationsgerichts-Präsid., w. Geh. Rath D. v. Langenn in Dresden.
„ Staatsminister Lehzen in Hannover.
„ Appellationsrath Leue in Cöln.
„ Legationsrath D. v. Liebe in Braunschweig.
„ Siegmund Löwy, Rechtsanwalt und Notar in Ostrowo.
„ Advocat D. Lutteroth in Hamburg.
„ Rechtsanwalt und Notar Martens in Danzig.
„ Appellationsrath Merkel in Zweibrücken.
„ Geheimerath und Professor D. Mittermaier in Heidelberg.
„ Justizministerialrath Molitor in München.
„ Obergerichtsrath Mommsen in Schleswig.
„ Justizrath v. Monroy in Güstrow.
„ Hofrath D. Neupauer in Wien.
„ Obergerichtsrath Nickels in Glückstadt.
„ Obergerichtsanwalt D. Northoff in Hildesheim.
„ Oberappellationsgerichts-Präsident Professor D. Ortloff in Jena.
„ Hofgerichtsassessor Ottendorf in Bruchsal.
„ Oberpräsident v. Patow in Berlin.
„ Oberappellationsrath Petersen in München.
„ Oberappellationsrath Pixis in München.
„ D. Platner, Privatdocent in Marburg.
„ Geheimer Kammerrath Poppe in Leipzig.
„ Oberappellationsrath D. Pöschmann in Dresden.
„ Hofgerichtsadvocat und Syndicus Purgold in Darmstadt.
„ Handelsgerichtsrath Rattinger in München.
„ Wirklicher Geheimer Rath Freiherr D. Ritter von Raule in Wien.
„ Professor A. von Regner in Brünn.
„ Hofrath, Professor D. Renaud in Heidelberg.
„ von Schmerling, k. k. österreichischer Staatsminister in Wien.
„ Geheimer Justizrath D. Siebdrat in Dresden.
„ Stern, Lehrer der Handelswissenschaften a. d. techn. Schule zu Darmstadt.
„ Obertribunalrath Freiherr v. Sternenfels in Stuttgart.
„ Professor D. Thöl in Göttingen.
„ Geheimer Staatsrath D. Thon in Weimar.
„ Staatsrath Trefurt in Mannheim.
„ D. C. Trummer in Wiesbaden.
„ D. Leonhard Wächter, Notar in Hamburg.
„ Bezirksgerichtsdirector, Justizrath D. Winzer in Löbau.
„ Stadtgerichtsrath D. Wolf in Frankfurt a. M.
„ Oberhofgerichtsrath D. Zentner in Mannheim.

I.

Ueber Begriff und Character des Wechsels.

Eine Replik gegen Herrn Dr. Ladenburg.

Von Herrn Professor Dr. J. E. Kuntze in Leipzig.

I.

Herr Dr. Ladenburg hat sich in zwei längeren, diesem Archiv (XI. S. 391 ff. u. XII. S. 225 ff.) einverleibten Aufsätzen gegen die von mir selbst, von Volkmar und Löwy und von Jolly aufgestellten Wechselrechtstheorien ausgesprochen. Indem ich ihm hierauf Einiges erwidern will, habe ich nicht die Absicht, mit der meinigen zugleich die Theorien der Anderen in Schutz zu nehmen; ich habe an diesen Theorien überhaupt nur das allgemeine Interesse, daß sie die Doctrin in dieselbe Richtung zu drängen suchen, welcher auch meine Theorie zustrebt; im Uebrigen halte ich dafür, daß in dieser Richtung Jolly nicht weit genug, Volkmar und Löwy zu weit gehen. [1])

Auf die „Resultate", welche mein Gegner am Schlusse seiner Ausführungen (XII. S. 272—278.) beigefügt hat, lasse ich mich nicht besonders ein; nur das will ich darauf bemerken, daß ich die eingestreuten Appellationen an gewisse Autoritäten, sowie an das Publicum und Laienverständniß einfach zurückweisen muß, da Alles das vielleicht in einem Plaidoyer, aber nicht in einer wissenschaftlichen Erörterung Raum finden darf. Auch darüber muß ich meine Verwunderung ausdrücken, daß mein Gegner am Schlusse seiner Auseinandersetzungen sich auf die Verkehrsicherheit als entscheidendes Motiv

[1]) Vergl. Kuntze, Deutsches Wechselrecht, Excurse, §. 37. III., §. 38. IV., §. 39. VII. IX.

für den dargestellten Grundsatz beruft, und hinzufügt: „Wie die Theorie mit demselben fertig wird, ist gleichgültig." (!)

Man wird Angesichts solcher Wendungen wirklich zweifelhaft, ob die Gegnerschaft von dem Ernste wissenschaftlicher Ueberzeugung getragen sei; indeß macht die emsige Sammlung vieler einzelner Gegenargumente, welche mein Gegner sich hat angelegen sein lassen, dennoch den Eindruck einer solchen Ueberzeugung, einer Ueberzeugung, welche, mit polemischer Gewandtheit gepaart, den Eindruck selten verfehlen wird und immer gewiß Berücksichtigung heischt, auch wenn Methode und Resultat der Leistung nicht annehmbar wären. Auf den Referenten in Schletter's Jahrbüchern (X. S. 108 ff.) hat meines Gegners Erörterung sichtlich Eindruck gemacht: um so weniger darf ich zögern, ihm zu repliciren und dem Eindruck zu begegnen, welchen seine dialectische Fertigkeit in unbefestigten Gemüthern zurücklassen könnte.

Ich gestehe offen, daß mir der Entschluß hierzu nicht ganz leicht wurde, denn 1) schien es mir schwer zu sein, das, worin wir sachlich von einander abweichen, streng abzusondern von der Verschiedenheit unserer formalen Standpunkte, indem mein Gegner mehr als er vielleicht selbst denken und zugeben mag, von den Formen der französischen Doctrin beeinflußt ist; 2) fand ich, daß ich durch des Gegners erhobene Bedenken nicht den geringsten Anlaß oder Antrieb zu einer sachlichen Förderung meiner Theorie erhielt, indem kein neuer Gesichtspunkt aufgedeckt ward, den ich nicht schon durch meine über das Inhaberpapier und den Wechsel gelieferten Betrachtungen berührt und erledigt meinte; 3) fühlte ich mich in einer gewissen Verlegenheit, als ich mich nach Durchlesung der Aufsätze meines Gegners fragte, wo ich anfangen und wo ich aufhören solle.

Ich befinde mich in der That in einer Situation, welche einem ehrenwerthen und geschätzten Gegner gegenüber nicht die angenehmste ist, denn ich muß, wenn ich offen und ehrlich sein will, mit dem Vorwurfe beginnen, daß derselbe in seinen Ausführungen ohne alle dogmatische Methode verfahren ist, daß er überdies zuweilen, wo ein Moment durch ein Gegenmoment widerlegt werden sollte, noch ein drittes, hierher nicht gehöriges, fremdes Moment eingeschoben und so den Gedanken von der eigentlichen Straße abgelenkt, die Deduction gebrochen und die Schwäche verdeckt hat. Ich meine nicht, daß mein Gegner das mit Bewußtsein gethan hat; es ist das seine natürliche Methode, und wie mir scheint, eine Methode, wie sie sich nur zu häufig im Gedränge advocatorischer Streitschriften und Plaidoyers

ausbildet — aber eine Methode, gegen welche im Interesse wissenschaftlicher Forschung ernstlich zu protestiren ist. Etwas Anderes ist es, einen Fall mit kasuistischer Armatur zu vertreten, und etwas Anderes, ein Dogma im dogmatischen Zusammenhange eines Lehrsystems zu begründen oder zu erschüttern, so daß die Theorie als solche sich dadurch gefördert findet. Dennoch durfte ich den Zweifel, ob ich eine Antwort zu geben habe, nicht aufkommen lassen; vornehmlich einem Practiker meine ich diese Rücksicht schuldig zu sein, im Gefühle der Dankbarkeit, welches der Theoriker immer gegen theoretisch thätige Practiker haben muß.

II.

Ich habe vor, meinem Gegner einigermaßen Schritt für Schritt zu folgen, indeß greife ich einige Punkte aus der Reihenfolge hier schon heraus, weil sie den Streit auf eine breitere Basis stellen.

Mein Gegner scheint über den Vertragsbegriff noch sehr im Dunkeln zu schweben und meine anderwärts aufgewandte Mühe, den Begriff mit aller Schärfe abzugrenzen, an ihm durchaus verloren zu sein. Ich kann eigentlich nur Gesagtes[2]) wiederholen und beschränke mich daher auf folgende Bemerkung. Der Satz meines Gegners: „Nun aber fällt jedes Versprechen, das Jemand einem Anderen leistet, unter den Begriff eines Vertrags" (Archiv XI. S. 394.), kehrt in der zweiten Abhandlung (Archiv XII. S. 239. 261. u. s. w.) mehrfach wieder. Bekanntlich aber gibt es, und zwar schon im Römischen Rechte, wie jedes Institutionen-Lehrbuch besagt, einseitige Versprechungen, d. h. ohne Annahmeerklärung wirksame negotia inter vivos (dotis dictio, votum, pollicitatio). Durch einen großen Theil der Deductionen meines Gegners zieht sich, bald deutlich bald weniger deutlich einwirkend, diese Incorrectheit. Daß ein Versprechen vorliege, kann unbestritten sein, und doch nun erst die eigentliche Streitfrage beginnen, ob das Versprechen als einseitiger Rechtsact wirksam sei oder erst durch vertragsmäßige Mitwirkung der andern Partei Geltung erlange.

Eine Ungenauigkeit, freilich eine in der Doctrin sehr weit verbreitete, Ungenauigkeit ist es, von ein- und zweiseitigen Verträgen zu reden, und mein Gegner operirt mit diesen Ausdrücken

---

[2]) Siehe Kuntze, Lehre von den Inhaberpapieren §. 79—83, und in diesem Archiv VIII. S. 386 ff. und S. 403 ff.

fast auf jeder Seite. Ein Vertrag ist seinem Begriffe nach immer zweiseitig, und ein „einseitiger Vertrag" ist eine contradictio in adjecto, da der Vertrag wesentlich durch das Zusammenwirken beider Parteiwillen zu Stande kommt. Man verwechselt mit dem (vorgenommenen) Geschäfte das (beabsichtigte) Verhältniß, und trägt, was lediglich von der Obligation gilt, auf den Vertrag über. Wann wird man endlich Ernst machen mit der Unterscheidung dieser beiden Begriffe, ohne welche nie eine dogmatische Discussion scharf und klar durchgeführt werden kann! Ob die Obligation eine ein- oder zweiseitige sei, hat für die Frage, ob das begründende Rechtsgeschäft ein einseitiger Rechtsact oder ein Vertrag sei, nicht die entfernteste Bedeutung: nichts desto weniger will mein Gegner mit der Bürgschaft, die allerdings eine einseitige Obligation ist, und allerdings durch Vertrag begründet wird, etwas gegen mich beweisen (S. 265. 271.); er würde hier selbst dann nichts gegen mich bewiesen haben, wenn es ein logisches Postulat wäre, daß die Bürgschaft nur vertragsmäßig (durch zweiseitigen Rechtsact) entstehen könnte: was nicht zuzugeben ist. Mein Gegner meint, daß, weil ich Novation annehme, und Novation ein Vertrag sei, ich nicht einen einseitigen Rechtsact annehmen könne: auch hier verwechselt er das Rechtsgeschäft mit dem Rechtseffect; so wie es Cession mit und ohne Vertrag gibt, warum nicht auch Novation? Undenkbar wenigstens ist eine Novation aus einseitigem Rechtsacte nicht, und folglich hat mein Gegner von diesem Puncte aus nichts gegen mich bewiesen. Seine ganze Fechtkunst ist hier eitel Blendwerk.

Als einen Mangel an dogmatischer Methode ferner muß ich es bezeichnen, wie mein Gegner die Begriffe von Regel und „Abnormität" verwendet. Allerdings ist es eine factische, commercielle Abnormität, wenn ein Wechsel durch Betrug oder Diebstahl, kurz gegen des Ausstellers, Indossanten Willen in andere Hand kommt; der theoretisch oder dogmatisch wichtige Umstand ist aber der, daß, da doch nun einmal jener abnorme Fall vorkommt, das Dogma, wenn irgend möglich, so zu gestalten ist, daß der Fall nicht als Singularität erscheint, sondern von dem Dogma gedeckt wird. Mein Gegner ist immer gleich mit „Singularitäten" bei der Hand, aber was ist das für eine Theorie, die fast bei jedem Schritte ihre Unzulänglichkeit bekennen muß und ihr Gewebe aus Singularitäten zusammenflickt? Bequem ist es freilich, so, wie mein Gegner es in den „Resultaten" thut, ein Rechtsinstitut in seinen

einzelnen Zügen stückweise zu beschreiben, Satz neben Satz zu stellen, Alles, was dem nächstliegenden Gesichtspunkte sich nicht conformiren will, als Ausnahme, als positive Zweckmäßigkeitssatzung, als Abnormität oder Singularität zu kennzeichnen: daß aber damit eine wissenschaftliche Aufklärung und dogmatische Organisation oder ein gedankenmäßiger Fortschritt über die bloße Exegese positiver Gesetze hinaus gewonnen sei, wer möchte das im Ernste behaupten? Ein guter Theil von meines Gegners Argumentationen führt sich auf den Gedanken zurück, daß dem Wechselgeschäfte eine causa onerosa zu Grunde liege; oft lautet der Ausdruck gerade so, als wenn die bedungene Valuta eine Essentialität sei; ist das aber richtig? Mein Gegner weiß das Gegentheil, er erwähnt daher der causa liberalis als einer Möglichkeit mehrmals daneben, aber eben nur in Parenthese, weil ihm diese causa eine Ausnahme, eine Singularität ist. Ich habe angeführt, daß nach Wechselrecht der Remittent und jeder Indossatar über den Wechsel verfügen kann, auch der unredliche (z. B. Dieb), so daß der Nehmer dem Wechselschuldner gegenüber berechtigt und dem früheren berechtigten Indossatar gegenüber geschützt wird; nach meines Gegners Intuition sind auch das positivrechtliche Ausnahmen von der Regel oder Singularitäten. Ich sage, die Wechseltrassirung könne als solche nicht Mandat sein, weil auch das Accept eines solchen Wechsels wirksam sei, der von einem Unmündigen oder Wahnsinnigen ausgestellt ist und mithin kein Mandat enthält; mein Gegner wird antworten: auch das sei eine Singularität aus Verkehrsrücksicht; — und so wird er jedem derartigen Postulat der Dogmatik gegenüber sich mit dem Medusenhaupte „Singularität" wehren zu können meinen. Ich meinerseits vermag darin nur eine gänzlich leblose Vorstellung von der Bedeutung dessen zu erkennen, was man innerhalb eines dogmatischen Baues als Regel und was man als Ausnahme oder Abnormität zu bezeichnen habe. Wie weit mein Gegner in dieser Unmethode geht, erscheint am grellsten da, wo er (XII. S. 235) seine „Singularität" durch Berufung auf die Art. 306. u. 307. des H.-G.-B. und auf den altdeutschen Satz: „Hand muß Hand wahren" zu sichern sucht. Auch dieser Satz wird als eine Singularität gekennzeichnet, und die darin wurzelnden Artikel 306. u. 307. werden so beiläufig als Singularitäten erledigt. Das scheint fast, als ob mein Gegner keine Ahnung davon hätte, daß wir hier auf die Fundamente eines ganzen Systems rechtlicher Anschauungen stoßen. Weiß er nicht,

daß die germanistische Doctrin in jenem altdeutschen Satze ein allgemeines Princip [3]) erkannt hat, welches dem römischen Vindicationssysteme entgegengesetzt ist? Und was berechtigt ihn, da, wo eine Transaction zwischen den zwei Systemen oder Principien angebahnt wird, oder wenn für die kaufmännische Rechtswelt das eine Princip, das verschüttet schien, wieder hervorgezogen und zur Herrschaft gebracht wird, von Regel und Ausnahme zu sprechen?

Ich meine, hiermit meinen Vorwurf des Mangels dogmatischer Methode hinreichend belegt zu haben, und wende mich noch zu einem Beispiele für den zweiten der von mir ausgesprochenen allgemeinen Vorwürfe: daß mein Gegner den Faden des Gedankens nicht immer gehörig festhalte. Er berührt mein Novationsdogma (Archiv XII. S. 271.) und behauptet, daß die Novation wesentlich ein Vertrag sei; ich habe dagegen ausgeführt, daß Novation, ebenso wie Cession, genau gefaßt nur einen Rechtseffect, nicht ein Rechtsgeschäft bezeichne, wie dies ja auch aus der bekannten Legaldefinition der novatio unmittelbar zu entnehmen ist (s. l. 1. D. de novat., wo kein Wort von einem Vertrage steht); mein Gegner will es dahin gestellt sein lassen, ob es denkbar sei, daß Novation auch als Wirkung eines einseitigen Rechtsgeschäftes vorkomme, und damit, meint man, wäre die Discussion zwischen uns erledigt. Aber mein Gegner nimmt plötzlich die Wendung, als handle es sich nur um die römische novatio, d. h. um die römischen Anwendungen der novatio; diese komme im Röm. Rechte nur auf Grund eines Vertrags vor, und darum sei mein Dogma unrettbar. Aber habe ich denn irgendwo von einer römischen Anwendung der novatio gesprochen und nicht vielmehr gerade dies ausgeführt, daß die Novationsidee eine weit allgemeinere sei, als daß sie auf das römische Anwendungsgebiet beschränkt werden dürfe, und habe ich nicht versucht zu zeigen, daß, wie anderwärts, so auch hier, die Aufgabe der modernen Wissenschaft sei, den vollen, oft latenten Werth römischer, d. h. von den Römern entdeckter Rechtsinstitute zu ermitteln, und in freier Entfaltung selbstthätig zur Geltung zu bringen? —

Indem ich mich nunmehr zu einer schrittweisen Einzelbeleuchtung der gegnerischen Deductionen wende, bemerke ich noch zuvor, daß ich mich außer Stande sehe, ihnen Zeile für Zeile zu folgen: dieses Unternehmen würde ein dickes Buch zur Folge haben, mit

---

3) Siehe Kuntze, Lehre von den Inhaberpapieren, §. 143.

welchem Niemandem gedient wäre. Ich will nur die Sätze beleuchten, welche den meisten Schein von Richtigkeit an sich tragen und mir überhaupt einen klaren Angriffspunkt gewähren.

III.

Mein Gegner findet (S. 226.) gegen meine Creationstheorie im Allgemeinen und gegen meine Berufung auf die ultima voluntas einzuwenden, daß immer die Disposition des Creators nur eine Vorbereitung und der wahre Rechtsgrund der Berechtigung oder Verpflichtung des Anderen (des Remittenten, des Erben) nur in dessen Willenserklärung (Nehmung des Papiers, Erbschaftsantritt) gelegen sei. Allein ich habe früher schon ausführlich auseinandergesetzt, warum der civilistische Schwerpunkt, der eigentliche Rechtsgrund in der Willenserklärung dessen liegt, welcher die Initiative hat, und warum hierin nicht blos Vorbereitung, sondern Schöpfung zu finden ist. Zur weiteren Verdeutlichung meiner Anschauung erinnere ich meinen Gegner an das Verhältniß aus einem unter Potestativbedingung eingegangenen Rechtsgeschäfte: erkennt hier mein Gegner nicht, daß, obwohl die Berechtigung des Anderen erst, wenn die Bedingung erfüllt wird und mithin erst zufolge einer besonderen nachträglichen Willenshandlung des zu Berechtigenden entsteht, doch der Rechtsgrund derselben nicht in dieser Handlung, sondern in dem ursprünglichen Vertrage (origo negotii) liegt? Eine dogmatische (und zugleich dem Verkehrsinteresse entsprechende) Folgerung hieraus ist die Retrotraction der Wirkungen; wäre die Vererbung als Vertrag organisirt, so könnte die Wirkung des Erbschaftsantritts nicht auf den Augenblick des Todes des Erblassers, d. h. auf einen Zeitpunkt, wo factisch der Consens des Erben noch nicht vorhanden war, zurückbezogen werden, — so könnte überhaupt die Antrittserklärung des Erben gar nicht wirksam sein, da sie erst in einer Zeit erfolgt, wo die andere Partei, der Erblasser, nicht mehr existirt. Um also die Vererbung möglich zu machen, oder freier und beweglicher zu organisiren, darum hat der römische Rechtssinn die ursprüngliche Gestalt des Testaments (familiae emtio — Vertrag) aufgegeben und den Vorgang in zwei einseitige Rechtsgeschäfte (ultima voluntas, hereditatis aditio) zerlegt. Ich verharre also bei meiner Vergleichung der Creation negociabler Papiere mit dem negotium mortis causa im Röm. Rechte; daß diese Vergleichbarkeit durch die mancherlei Verschieden-

heiten, welche übrigens zwischen einem negotium inter vivos und mortis causa bestehen, nicht alterirt und daher durch die Bedenken meines Gegners (S. 232. u. 241.) nicht umgestoßen wird, dürfte Jeder einsehen, welcher diese ganze Frage als eine Frage der civilistischen Construction, und nicht der practischen Verkehrsökonomie versteht.

Ich will mit meinem Gegner nicht über seine Theorie der Stiftung rechten, welche darauf hinausläuft, daß sie „eine Verfügung des Eigenthums wie jede andere" sei, und daß sie (wenigstens die inter vivos errichtete) nur in Gestalt eines Vertrags, nämlich eines Vertrags mit der Behörde, welche die Schenkung Namens der Bedachten acceptirt, geschehe (XII. S. 227.). Meine Construction, über die ich mich schon mehrfach ausgesprochen habe, ist eine ganz andere, denn ich finde in jeder (eigentlichen) Stiftung die Schöpfung eines Rechtssubjects, einer Vermögenssphäre, die etwas wesentlich Anderes als eine bloße Sachveräußerung ist, und ich kann mir einen solchen schöpferischen Act durchaus nur als einseit ges Rechtsgeschäft denken.

Schenkungs- und Verbürgungsverträge, so meint mein Gegner (XII. S. 228.), könnten ebensogut wie die Stiftung, als „Creationen" aufgefaßt werden, weil auch hier der Wille des Verfügenden der primäre Factor sei und auf freier Initiative beruhe. Allein er ignorirt dabei ganz das zwischen Vertrag und Creation bestehende und von mir ausführlich begründete Kriterium: daß zum Vertrage die reelle und lebendige Cooperation der Parteien gehört, so daß z. B. der Vertrag erst zu Stande kommt, wenn beide Parteien nicht blos sich übereinstimmend geäußert haben, sondern wenn zugleich die zweite Willensäußerung zu einer Zeit auf die erste trifft, wo diese noch als lebendige Realität besteht. Ein Schenkungsvertrag kommt nicht zu Stande, wenn der Promittent nicht mehr lebt oder vertragsunfähig geworden ist in dem Zeitpuncte, wo der Promissar acceptirt, während ein einseitiges Rechtsgeschäft solchenfalls rechtsbeständig ist. Ferner: Ein Vertrag setzt regelmäßig eine paritätische Cooperation voraus, also bei der stipulatio, welche an eine verborum proprietas gebunden ist, müssen beide Parteien sprechen; nicht so bei dem einseitigen Rechtsgeschäfte, wo nur der Eine der productive Factor ist, und daher nur ihm die vorgeschriebene Solennität obliegt, z. B. bei der ultima voluntas, die einer besonderen Form bedürftig ist, während die (juristisch davon getrennte) Erwerbshandlung seiten des Honorirten ganz formlos erfolgen kann.

Mein Gegner (XII. S. 229.) zieht sogar die gewöhnlichen Darlehns-Schuldscheine herbei; aber er übersieht, daß ein solcher Schuldschein nur ein processualisches Beweismittel neben der obligatio ist, während die obligatio cambialis erst mittels des Wechselbriefs, und so, wie dieser vom Aussteller concipirt wird, entsteht. Wer einen Schuldschein jener Art ausstellt, erzeugt mit diesem Acte nicht (erst) die Obligation; wer den Wechsel ausstellt, legt damit den Grund zu einer Obligation, die vorher nicht bestand und schlechthin nur auf diesem Wege begründet werden kann. Auf diesen himmelweiten Unterschied ist doch schon so oft hingewiesen worden!

Auf Seite 230. stellt mein Gegner zwei Sätze aus meiner Ausführung neben einander, indem er behauptet, daß der zweite eine „Modification" des ersteren enthalte; allein er hat dabei die in dem ersteren enthaltenen Worte: „auf Seiten des Ausstellers" unberücksichtigt gelassen.

Auf S. 231. fragt mein Gegner nach dem Unterschiede zwischen einem unbegebenen Wechsel und einem Kaufsanerbieten; ich antworte: dort ist der Disponent mit seiner Action fertig, darum kommt sein Wille für den Beginn des Umlaufs nicht mehr schlechthin in Betracht (blos für die exceptio oder actio doli) und darum wird, wenn der Wechsel dann wirklich in Umlauf kommt und perfect wird, seine rechtliche Kraft auf den Moment der Ausfertigung zurückdatirt und aus dieser abgeleitet. Ich habe die Analogie eines homo nasciturus angeführt: der Embryo ist freilich noch kein homo perfectus, gelangt er aber in das Licht der Welt, so entscheidet die Conception über gewisse sehr wichtige Fragen; der Geburtsact muß freilich hinzukommen, aber der Zeugungsact legt den Grund. Ein Kaufsanerbieten ist dagegen nicht Grund, sondern nur Anlaß.

Auf S. 232. 233. sagt mein Gegner: eine Verbindlichkeit des Ausstellers sei gegen den dolosen Nehmer nicht da, weil diesem eine exceptio entgegenstehe; ich citire hiergegen meines Gegners eigne Worte: (aus Arch. XI. S. 409.) „Der Fälscher ist allerdings Gläubiger, aber seiner Klage steht die exceptio doli entgegen." Also auch mein Gegner nimmt die Entstehung einer obligatio ohne Geben des Papiers an, freilich eine durch exceptio zu entkräftende, aber doch immerhin eine obligatio; Anderes habe auch ich nicht behauptet. Der Unterschied ist nur der, daß, während mein Gegner diese obligatio ganz grundlos aus dem Nichts entstehen läßt, ich in meiner Theorie eine dogmatische Grundlage dafür gewonnen habe.

Ich habe den Fall gesetzt, daß ein Wechsel, nachdem er ausgefertigt und vom Urheber abgesendet worden, erst zu einem Zeitpunkte in die Hand des Nehmers gelangt, wo der Urheber (Aussteller) dispositionsunfähig geworden ist. Diesen Fall scheint mein Gegner, welcher auf S. 233. gewissermaßen um ihn herumgeht, sich gar nicht vorstellen zu können. Nach der Vertragstheorie würde solchenfalls die Nehmung seiten des Remittenten (oder Indossatars) unwirksam sein, weil zur Zeit der Handlung des Nehmers der Wille des Gebers kraftlos geworden ist; nach der Creationstheorie dagegen gilt die Nehmung, weil die auf Seiten des Urhebers erforderliche Thätigkeit wesentlich abgeschlossen ist mit der Ausfertigung des Papiers. Welche practische Bedeutung das hat, wird mein practischer Gegner nicht verkennen. Der Art. 1. der W.-O. steht meiner Annahme nicht im Mindesten entgegen, da er kein Wort vom Begebungsacte enthält.

Die Entgegnungen auf S. 236. 237. verstehe ich nicht, da ich nirgends von einem mangelhaften Verständnisse der Rechtsfolgen gesprochen habe. Ich bin nur von dem Satze ausgegangen, daß nach der strengen Vertragstheorie, mit welcher Thöl, Ladenburg u. s. w. sich jedenfalls auseinanderzusetzen hätten, der Vertrag erst dann und dadurch zu Stande kommt, daß die Annahmeerklärung zur Kenntniß des Proponenten gelangt, weil vorher die subjective Vereinigung der beiden Willen, die bis dahin nur objectiv coexistent sind, noch nicht stattfindet.

Auf S. 238. bewegt sich mein Gegner im Kreise, und sodann beruft er sich einfach auf die positive Satzung, während ich diese dogmatisch zu motiviren suche.

Wie mein Gegner (auf S. 244.) aus Art. 9. der W.-O., wo dem Indossatar das Recht der Weiterübertragung zugesprochen wird, ein Argument für sich ableiten kann, ist schwer einzusehen, da der Art. 9. dem Indossatar dasjenige Recht zusprechen will, woran er ein Interesse hat: das Recht, zu indossiren und beziehendlich zu begeben; es ist aber da nichts darüber gesagt, ob überhaupt ein Begebungsact nothwendig sei. Der Artikel soll eben nur die Indossirbarkeit aussprechen; ein solcher Artikel ist seit dem Ende des 17. Jahrh. in allen Wechselordnungen zu finden und steht in keinem inneren Zusammenhange mit unserer Frage. Wenn mein Gegner sich ferner auf Art. 74. der W.-O. beruft, so übersieht er, daß es sich unter uns nicht um das Recht des Nachmanns

gegen seinen Vormann, sondern des Inhabers gegen den Wechselschuldner handelt.

Gegen den Einwand auf S. 247. bemerke ich, daß das Aval darum auch keine einfache handelsrechtliche Bürgschaft ist, weil es auch dann gilt, wenn die im Wechsel verzeichnete Obligation des Hauptschuldners aus subjectiven Gründen ungültig ist.

Die Vergleichung mit Conossementen und Ladescheinen, sowie die Bemerkung auf S. 249., daß der Nehmer einseitig Gläubiger werde, und seine Gegenverbindlichkeit in Gestalt einer Bedingung formulirt ist, acceptire ich gern, da dies Alles im Einklange mit meiner Theorie ist. Jede durch Creation begründete Obligation ist streng einseitig, und darum muß das Aequivalent die Gestalt einer Bedingung der andern Leistung annehmen.

Auf S. 251. stellt mein Gegner einen Vertrag auf, welchen der Acceptant dahin eingehe, daß er demjenigen verpflichtet sein wolle, welcher vom Trassanten noch werde benannt werden. Ein solcher Vertrag scheint mir ein künstlicheres Gebilde zu sein, als meine ganze Theorie.

Wie mein Gegner auf S. 257. behauptet, besteht eine Rechtsvermuthung dafür, daß jeder Besitz ein redlicher sei; ich will ihm dies hier nicht bestreiten (s. Delbrück, Dingl. Klage, S. 288.), aber jedenfalls besteht für keinen Titel des Besitzerwerbes eine Präsumtion; es kann Jemand redlicher Besitzer des Papiers sein, ohne sich auf einen Begebungsact des Ausstellers berufen zu können, und demgemäß ist auch in einem ähnlichen Falle (l. 2. §. 1. D. 2, 14.) nicht das possidere, sondern das reddere als das Entscheidende aufgestellt. — Uebrigens handelt es sich hier nicht blos um die Beweisführungsfrage, sondern um die juristische Fundirung der Klage nach dem im Civilprocesse geltenden Grundsatze, daß im Klaglibell alle entscheidenden Thatsachen vorgetragen sein müssen, und sonst die Klage angebrachtermaßen abzuweisen ist.

Auf S. 261. wirft mir mein Gegner seltsamer Weise vor, daß ich mit meiner Meinung, wonach der Indossatar-Inhaber schlechthin durch den Besitz eines ordremäßigen Wechsels berechtigt sei, weit über den Wortlaut des Art. 36. der W.-O. hinausgehe. Mein Gegner hat aber nur auf das Ende und nicht auf den Anfang dieses bekannten und wichtigen Artikels gesehen, wo es heißt: „Der Inhaber ... wird als Eigenthümer des Wechsels legitimirt.“ Man kann über die Angemessenheit dieses Ausdrucks streiten; daß

er aber das sagen will, was meine Meinung enthält, darüber dürfte kaum zu streiten sein. Ueberdies bemerke ich, daß Jemand kraft Innehabens unbedingter Gläubiger sein kann, auch wenn ihm die Gefahr droht, kraft eines andern Rechts das Papier herausgeben zu müssen und dadurch sein Forderungsrecht zu verlieren.

Wir können von allem Einzelnen absehen, das doch nicht erschöpft werden kann, es findet zwischen meines Gegners und meiner Anschauung eine Unverträglichkeit im Allgemeinen Statt. So lange er die Wechselrechtslehre auf das Institut des mandatum gründet und die mit der Ausstellung, Girirung und Acceptirung practisch zusammenhängenden Verhältnisse der Valuta und Deckung in unmittelbaren juristischen Bezug zum Wechsel setzt (z. B. auf S. 229. a. E., S. 232. 245. 250. 253.), kann es nicht sonderlich fördersam sein, wenn Streit über Einzelheiten geführt wird. Ich muß die Bitte an meinen Gegner richten, daß er meine Theorie im Zusammenhange zu nehmen suche, daß er nicht darum vor ihr zurückscheue, weil die bisherige civilistische Theorie immer nur vom Vertragsbegriffe ausgegangen ist, und daß er die Frage vor Allem als eine Frage der dogmatischen Construction erkennen wolle. Der Practiker mag seine besondere Ansicht über den Werth oder Unwerth solcher Constructionen haben, aber er wird dem Theoretiker nimmermehr die Ueberzeugung rauben, daß mit dem Construiren erst die wahre wissenschaftliche Arbeit anhebt. Es ist mir als eine romanistische Liebhaberei vorgeworfen worden, daß ich die Rechtsfigur der novatio herbeiziehe, um den Verkehr mit negociablen Handelspapieren zu construiren; ich frage aber, ob ich nicht gerade in der Art, wie ich die novatio hier zur Geltung bringe, meine völlige Freiheit von den Schranken des alten Romanismus documentire, und ob nicht meine Gegner, welche sich vom Vertragsbegriffe nicht losmachen können, viel tiefer in den Fesseln der romanistischen Tradition hängen, als ich. Es kommt nicht darauf an, daß man mit tönenden Worten sich über die Sphäre des Römischen Rechts erhebt, sondern innerlich und durch dogmatische Thaten muß diese Emancipation vollzogen werden. Wer die Versuche einer solchen dogmatischen Emancipation blos mit äußerlichem Auge betrachtet, der wird oftmals wähnen, daß ein Schritt, welcher die Folge innerer Freiheit ist, unter die Herrschaft des Röm. Rechts zurückführe. Vor einer solchen Täuschung scheint auch mein Gegner sich nicht ganz bewahrt zu haben.

II.

Die Bedeutung des Wortes „Wechsel", das Valutabekenntniß und die Stellung des Wechsels auf Ordre.

Von Herrn **Emanuel Stern**, Lehrer der Handelswissenschaften an der technischen Schule zu Darmstadt.

Die Ausdrücke „Tausch" und „Wechsel" werden zwar häufig für gleichbedeutend gehalten; aber sie unterscheiden sich doch wesentlich von einander. Tauschen heißt: eine Sache gegen eine andere hingeben, gleichviel von welcher Art der dafür erhaltene Gegenstand sei. Wechseln heißt: eine Sache gegen eine andere der nämlichen Art geben oder nehmen. Geld verwechseln oder einen Wechsel mit Geld vornehmen, heißt daher: gegen Geld, welches man gibt, anderes wieder bekommen.

Bekanntlich war, bei dem verworrenen Zustande des Münzwesens in der dritten Periode des Mittelalters (1096—1492) [1])

---

1) In der ersten Periode des Mittelalters (476—768) war der europäische Handel von geringer Bedeutung. Die Völkerwanderung hatte in den Ländern, die sie überschwemmte, Handel und Gewerbe zertreten. Dennoch war es einigen durch ihre Lage und sonstige Verhältnisse begünstigten Städten, insbesondere in Italien, geglückt, einige Selbstständigkeit zu behaupten, einen Theil ihrer gewohnten bürgerlichen Gewerbe fortzusetzen und etwas Handel zu treiben, in so weit es die sie umgebende Barbarei zuließ. Aber der zuerst so kümmerliche Handel dieser italienischen Städte hob sich, trotz aller Bedrückungen, Mühseligkeiten und Gefahren, in der zweiten Periode des Mittelalters (768—1096) durch die Regsamkeit ihrer Bewohner, und gestaltete sich in der dritten (1096—1492), von deren Beginn an die Kreuzzüge den Verkehr zwischen dem Orient und Europa belebten und erweiterten, zu einer ungemeinen Höhe und Blüthe. Aber auch im übrigen Europa entfaltete sich seit dem elften Jahrhundert ein mächtigeres Verkehrsleben, insbesondere auch in Deutschland, wovon die vielen deutschen Städte,

der Geldwechsel ein sehr umfangreiches und einträgliches Gewerbe, mit welchem sich die Campsoren (Wechsler)[2]) beschäftigten. Eben so bekannt ist es auch, daß dieser Geldwechsel, welcher hauptsächlich auf Messen[3]) im großen Maßstabe statt hatte, den Grund zum heutigen Wechselgeschäfte legte. Denn die Meßbesucher, welche ihren Meßerlös häufig an die Campsoren ablieferten, um denselben in ihrer Heimath oder an einem anderen Meßorte in der dort gängigen Münzsorte wieder zu erhalten, empfingen zum Zwecke dieser Wiedererhebung von den Campsoren Anweisungen, welche diese als Wechsel oder Wechselbriefe (lettere di cambio) bezeichneten, um dadurch zu erkennen zu geben, daß das zu Grunde liegende Geschäft ein Geldwechsel sei[4]), man nämlich Geld empfangen habe, um anderes Geld dafür wieder herzugeben.

Das Wort Wechsel[5]) hatte also die Bedeutung, 1) daß man einen Geldwechsel, d. h. den Empfang einer Geldsumme darunter verstand, um den Gegensatz dafür an einem anderen Orte und in einer anderen Münzgattung wieder zu erstatten, 2) daß man aber auch die Urkunde darunter begriff, welche die Wiedererhebung des Geldes am anderen Orte vermittelte, so daß in dem in der Schrift enthaltenen Worte „Wechsel" die Bescheinigung des Empfangs der in der Urkunde benannten Geldsumme lag und die Uebernahme

---

deren Gewerbthätigkeit die Handelsgeschichte rühmt, ein Zeugniß ablegen. (Vgl. Ad. Beer, allg. Geschichte des Welthandels, erste Abth., Wien 1860, S. 185 f.)

2) v. Martens, Versuch, S. 22 f., 25, 30. u. 45.

3) Der Handel des Mittelalters, welchem noch nicht die vielen Verkehrserleichterungen und Hülfsmittel der späteren Zeit zu Gebote stand, wurde überhaupt größtentheils auf Messen betrieben, die in damaliger Zeit Centralpuncte des Handels bildeten. Außer den italienischen und französischen Messen, welche schon im zwölften Jahrhundert von großer Bedeutung waren, zeichneten sich, neben niederländischen und anderen Messen, auch deutsche Messen durch ihre Wichtigkeit aus, so die Cölner und Bremer Messen, die Messe zu Halle a/S., dessen Handelsverkehr schon zu Carls des Großen Zeiten gedacht wird, und dessen Messen und Handel erst später durch die 1268 gegründeten Leipziger Messen und die Bemühungen Leipzigs, den Handel der umliegenden Städte an sich zu ziehen, an Wichtigkeit verloren. (Vgl. Fischers Geschichte des deutschen Handels, Hannover 1785, I. S. 530. 538. 541., II. S. 459 f., 619 f.)

4) v. Martens, Versuch, S. 22 f., 30 f.; dessen Grundriß des Handelsrechts, §. 56.; Bender, Wechselrecht, I. §. 223.

5) Heydiger, Anleitung zum gründlichen Verstand des Wechselrechts, Frankfurt 1676, Cap. I. S. 63.; Bender, Wechselrecht, I. S. 2. Note a. Nr. 1—4; Renaud, Wechselrecht, Gießen 1854, §. 1.

der Regreßverbindlichkeit, für den Fall, daß der Wechselbrief vom Trassaten nicht bezahlt werden sollte.[6])

Wenn man sich aber mit der in dieser Weise gegebenen Bescheinigung des Geldempfangs nicht allein begnügte, sondern außerdem auch noch den Empfang der Valuta mit ausdrücklichen Worten, oft sogar mit Benennung der Münzsorten, in welchen die Zahlung geschehen, bemerkte[7]), so geschah dieses aus Nothwendigkeit der Valutaquittung[8]), weil damals der Wechselurkunde als solcher noch kein eigenthümliches Recht zustand, sondern der aus derselben abgeleitete Anspruch, wie jeder andere, aus einem Meßgeschäfte herrührende Anspruch, zur Geltendmachung nach raschem und strengem Verfahren, vor das Meßgericht gehörte[9]), und, beim Fehlen der Valutaquittung, Gefahr vorhanden war, daß dessen Rechtsspruch nicht zu Gunsten des Klägers ausfalle.

Die wohl keinenfalls[10]) viel später als die auf Messen entstandenen Wechsel in Gebrauch gekommenen Außermeßwechsel, deren Entstehung eine natürliche Folge des vermehrten Handelsbedürfnisses nach Wechseln war, trugen kein anderes Gepräge; sie boten, wenn gleich nicht ausschließlich von Campsoren, sondern auch von Kaufleuten ausgestellt, die das Wechselgeschäft sich nach und nach immer mehr aneigneten, die nämliche Sicherheit auch bezüglich der Regreßverbindlichkeit, weil Handelsgerichte, deren es in Italien schon im zwölften Jahrhundert gab[11]), in Wechselsachen abzuurtheilen hatten, auch im Verlaufe der Zeit da, wo keine Handelsgerichte bestanden, Civilgerichte in Handelssachen, insbesondere in Wechselangelegenheiten, nach Art der Meß- und Han-

---

6) Heydiger, a. a. O. S. 63.; v. Martens, Handelsrecht, §. 57. Von der zweiten Bedeutung des Wortes Wechsel, daß man nämlich auch die Urkunde (den Wechselbrief) darunter verstand, braucht ferner weiter keine Rede zu sein, denn sie hat sich bis jetzt unverändert erhalten.

7) Biener, in diesem Archiv, Bd. V. S. 242.

8) Bender, Wechselrecht, I. S. 31.; Hoffmann, Wechselrecht, Gießen 1859, S. 39.

9) v. Martens, Versuch, S. 14—21; Eichhorn, deutsches Privatrecht, Göttingen 1825, S. 343; Bender, Wechselrecht, I. S. 32, Note e.

10) Vergl. meine Lehre von den Wechseln, Gießen 1853, §. 102.

11) v. Martens, Versuch, S. 50—54.; Danz, Privatrecht, Stuttgart 1800, II. S. 390—392; meine Lehre von den Wechseln, S. 196.; Bender, Wechselrecht, I. S. 35.

delsgerichte verfuhren[12]). Und da die Valuta fortwährend baar berichtigt wurde, so behielt auch das Wort Wechsel seine ursprüngliche Bedeutung, wie oben erklärt, bei, und auch das in Worten ausgesprochene Valutabekenntniß, welches, da es zur Regreßklage noch immer erforderlich war[13]), unausgesetzt seinen Platz im Wechsel behauptete, diente auch noch ferner dazu, die schon aus dem Worte Wechsel hervorgehende Regreßverbindlichkeit des Wechselausstellers ausdrücklicher hervorzuheben.

So blieb es eine geraume Zeit, wohl bis zu Ende des funfzehnten Jahrhunderts, während welcher indeß das Wechselgeschäft sich immer weiter ausbildete, die Protesturkunde in Aufnahme kam[14]), und der Wechsel die Gestaltung eines eigenthümlichen Rechtsinstituts annahm[15]).

Als aber später, im sechszehnten Jahrhundert, von wo an das Wechselgeschäft auch in Deutschland eine allgemeine Ausdehnung gewann, die Verkehrsverhältnisse es mit sich brachten, daß die Hergabe eines Wechsels nicht mehr jedesmal die Folge einer vorhergegangenen dafür empfangenen Geldzahlung war, konnte natürlich in dem Worte Wechsel auch nicht mehr die gewisse Bescheinigung eines baaren Geldempfangs für den Wechsel gefunden werden, sondern es mußte diesem Worte, dessen Beibehaltung, zur Bezeichnung der Verbindlichkeit, die man durch dasselbe übernehmen wollte, man mit vollem Rechte für wesentlich hielt, und die auch in kürzerer Weise gar nicht ausgedrückt werden konnte, jetzt nothwendig die Bedeutung unterlegt werden, daß man sich durch dasselbe gerade so verpflichten wolle, wie früher, wo das Wort Wechsel die zuverlässige Gewißheit bot, daß

12) v. Martens, Versuch, S. 58—59; Bender, Wechselrecht, I. S. 36.

13) Hoffmann, Wechselrecht, S. 39.

14) Siehe Gesetz von Barcelona von 1394 in v. Martens, Versuch, Anhang S. 109.; Statuten von Bologna von 1454, ebendaselbst S. 61. Eine Protesturkunde vom 14. November 1384 ist abgedruckt in Renaud's Wechselrecht, §. 24. Note 2.

15) Daß zu den Zeiten des Baldus der Wechsel sich noch nicht zu einem eigenthümlichen Rechtsinstitute gestaltet hatte, wie Renaud, Wechselrecht §. 2. Note 13., anführt, gebe ich gern zu; denn Baldus, geboren zu Perugia um 1327, starb den 28. April 1400, ausweislich der Hallischen Beiträge, Halle 1762, Bd. III. S. 755; aber jedenfalls muß die schon starke Entwickelung zu einem eigenthümlichen Rechtsinstitute in diese Periode fallen, was schon aus den in Note 14. angeführten Urkunden hervorgeht.

der Auslieferung der Wechselurkunde eine baare Geldzahlung vorausgegangen sei, deren Wiedererstattung an einem andern Orte, nach Inhalt der Urkunde ohne allen Widerspruch erfolgen müsse. Das Wort Wechsel, wenn es auch noch fortwährend einen Geldwechsel, d. h. den Umtausch des Geldes der Heimath gegen dasjenige eines fremden Platzes, bezeichnete[16]), hatte daher unter den Kaufleuten auch jetzt die Bedeutung eines Wechselversprechens angenommen, dahin gehend, daß der Wechselaussteller dadurch erklärte: unter Verzichtleistung auf jegliche Einrede, die aus dem unterliegenden, hier gar nicht in Betracht kommenden Verhältnisse abgeleitet werden könnte, die verschriebene Wechselsumme sammt Verzugszinsen und Kosten selbst zahlen zu wollen, wenn der Nachweis geliefert werde[17]), daß der Bezogene, trotz der zur Verfallzeit geschehenen Präsentation des Wechsels, die Zahlung nicht geleistet habe.

Daß man kaufmännischer Seits, obschon der Handelsgebrauch dem Worte Wechsel diese Bedeutung unterlegte, sich dennoch veranlaßt fand, das Valutabekenntniß beizubehalten, konnte seinen Grund nicht darin haben, daß der Aussteller dadurch den wirklichen Baarempfang der Valuta, oder auch irgend eine auf eine andere Weise gemachte Gegenleistung des Wechselnehmers bescheinigen wollte; denn sonst würden nicht die Valutaformeln „Werth erhalten," woraus keineswegs mit Bestimmtheit auf eine vorherige Baarzahlung geschlossen werden kann, und das eine Gegenleistung gar nicht ausdrückende „Werth in Rechnung" in damaliger Zeit aufgekommen sein, und dennoch wurden seit jener Zeit die meisten Wechsel mit einer dieser beiden Formeln versehen[18]), wenn man sich nicht vielleicht auch damals schon sogar noch anderer noch

---

16) Auch noch gegenwärtig hat der Erwerb eines in der fremden Währung des Zahlungsortes ausgestellten Wechsels die Bedeutung eines Geldwechsels. Kaufe ich z. B. in Frankfurt a/M. einen Hamburger Wechsel, der in Mark Banco ausgestellt ist, dann geschieht doch eigentlich nichts weiter, als daß ich Hamburger Geld gegen Frankfurter Geld einwechsele, indem ich das Hamburger Geld in Frankfurt zu demjenigen Preis (Cours) bezahle, den es am letztgenannten Orte hat.

17) Diese Bedingung war eine selbstverständliche, weil die stillschweigende Verpflichtung des Präsentanten, den zur Verfallzeit nicht erfolgten Eingang des Wechsels durch eine Protesturkunde nachzuweisen, schon festen Fuß gefaßt hatte. Siehe Renaud, Wechselrecht, §. 24. Siehe auch oben Note 14.

18) Vergl. Biener, in diesem Archiv Bd. V. S. 242.

weniger besagenden Formeln bediente; denn schon Vogt (de camb. Gießen 1658, S. 98.) und Heydiger (Wechselrecht, Frankfurt 1676, S. 64.) besprechen die Formeln „Werth vergnügt", „Werth verstanden"[19]. Der wirkliche Grund, daß man das Valutabekenntniß für nothwendig hielt, konnte nur der sein, weil es schon seit Jahrhunderten zur Handelsgewohnheit geworden und als solche auch den Gerichten bekannt war, die, bei dem damaligen noch großen Mangel an positiven Wechselgesetzen[20]) ihre Rechtssprüche auf das in dieser Periode schon als Gewohnheitsrecht zur Geltung gekommene Wechselrecht stützten[21]) oder auch in Folge römischer Rechtstheorien die Valutaquittung für erforderlich hielten, so daß letzterer zur ausdrücklicheren Hervorhebung der Regreßverbindlichkeit des Wechselausstellers nicht hat entbehrt werden können.

---

19) Die noch jetzt gebräuchlichen Formeln des Valutabekenntnisses sind: Werth baar erhalten, Werth in Waaren erhalten, Werth erhalten, Werth in Rechnung, Werth in mir selbst, Werth verstanden, Werth unter uns, Werth von N. N. — Die beiden ersten Formeln drücken in bestimmter Weise aus, daß und wie die Valuta berichtigt wurde; dagegen geht aus dem so sehr gebräuchlichen „Werth erhalten" nur die Berichtigung aber nicht die Art derselben hervor. Das nicht minder häufig vorkommende „Werth in Rechnung" bezeichnet nur, daß der Geber mit dem Nehmer in Rechnungsverhältnissen stehe, er ihm die Valuta in Rechnung gebracht, d. h. ihn dafür belastet habe; ob von Ersterem der Wechsel für eine frühere Schuld dem Letzteren in Zahlung gegeben worden sei, oder dieser den Wechsel auf Credit erhalten habe, bleibt ungewiß. „Werth in mir selbst" nur bei Wechseln an eigne Ordre gebräuchlich, bedeutet, daß der Aussteller die Valuta vorläufig noch mit keinem Anderen zu verrechnen habe, und solche erst bei Begebung des Wechsels in Beziehung auf den Nehmer in Betracht zu ziehen sei. „Werth verstanden", „Werth unter uns" heißt nichts weiter als: Das Valutaverhältniß ist zwischen mir, dem Geber, und dem Nehmer geordnet; aber ein Anderer braucht nicht zu wissen, in welcher Weise dieses geschah. „Werth von N. N." wird angewandt, wenn der Wechsel auf Verlangen des Nehmers (hier N. N.) nicht an seine, sondern gleich an die Ordre derjenigen Person gestellt wird, welche von ihm den Wechsel erhalten soll, so daß er ihn alsdann an diese Person senden kann, ohne erst sein Indossament darauf setzen zu müssen; ob aber N. N. die Valuta berichtigt habe oder sie noch schuldig sei, bleibt zweifelhaft.

20) Bis zu Ende des sechszehnten Jahrhunderts gab es in Deutschland noch gar kein geschriebenes Wechselgesetz, und auch außerhalb Deutschlands kamen außer mehreren in Italien, spärlichen in Frankreich, Holland und Spanien bis zu diesem Zeitpunkte keine Wechselgesetze vor.

21) Vergl. Bender, Wechselrecht, I. §. 253., Büsch, Zusätze zu seiner theoretisch practischen Darstellung der Handlung, Hamburg 1797, Bd. I. S. 101.; Renaud, Wechselrecht, §. 3. Note 8.

Das Wort Wechsel an und für sich erhielt nun in den beiden folgenden Jahrhunderten unter den Kaufleuten und auch in Folge der Gesetzgebung, welche sich in der ersten Hälfte des siebenzehnten Jahrhunderts in Deutschland mit den Wechseln zu beschäftigen anfing[22]), zwar keine weitergehende Bedeutung, als diejenige war, die es, wie obenbemerkt, im sechszehnten Jahrhundert angenommen hatte, außer daß der Begriff der diversitas loci nicht mehr streng damit verbunden war[23]); aber seit dem Beginne des siebenzehnten Jahrhunderts kam die Sitte unter den Kaufleuten auf, den Wechsel auf Ordre des Nehmers zu stellen[24]), wodurch dieser zur beliebigen Weiterbegebung durch Indossament ermächtigt wurde[25]).

---

22) Das älteste deutsche Wechselgesetz ist bekanntlich das von Hamburg vom Jahre 1603, im Hamburger Stadtbuche Bd. II. Tit. 3., abgedruckt in Büsch, Zusätzen, I. S. 183 f.

23) Daß Platzwechsel schon im siebenzehnten Jahrhundert vorkamen, geht aus dem Anhange zur Lübecker Wechselordnung vom 15. Januar 1706 (während sich die Wechselordnung selbst vom 14. November 1669 datirt) hervor. Dieser Anhang lautet: „Demnach in Puncto der Wechsel, so entweder keine drei Personen oder keine Distanciam loci begreifen, bisher bei hiesigem Niedergerichte nicht, wie mit anderen Wechseln, nach Anweisung der hiebevor publicirten Ordnung, procedirt, noch mit Erkennung parater Execution verfahren, solches aber der Praxi anderer Gerichte entgegen, und viele Unordnungen und Weitläuftigkeit verursacht, als hat ein hochweiser Rath hierdurch verordnet und festgesetzet, daß inskünftige wegen der obgedachten Wechsel, ungeachtet des darin befindlichen Mangels der dreien Personen, oder der distanciae loci, gleichwie mit anderen Wechseln, nach Anweisung der Ordnung procedirt und gleichmäßig erkannt werden solle: Inmaßen sothane Ordnung auch auf mehr gedachte Wechsel hiermit extendiret wird. Decretum et publicatum den 15. Januar 1706."

24) Vorher stellte man die Wechsel gewöhnlich so aus, daß man den Namen Desjenigen, der am dritten Orte das Geld erheben, dem der Wechsel also zugeschickt werden sollte, dahin setzte, wo jetzt der Nehmer des Wechsels, der Remittent, steht, den Namen des Letzteren aber bei der Valutaquittung als Valutaberichtiger, so daß damals in einem Wechsel vier Personen vorkamen. Ein solcher Wechsel ist auch der in Mittermaier's Privatrecht (7. Auflage) Seite 143, Note 20. abgedruckte Wechsel vom 9. März 1325, der von ihm als der älteste bekannte Wechsel bezeichnet wird, ferner auch der in Renaud's Wechselrecht (1. Auflage) §. 24. Note 2. abgedruckte Wechsel vom 7. Sept. 1383.

25) Ob es im Wechsel hieß „an die Ordre des Herrn N. N." oder „an Herrn N. N. oder dessen Ordre", war von Anfang an und ist auch noch jetzt gleichbedeutend, obschon Ludovici (s. dessen Einleitung zum Wechselproceß, Halle 1724, Cap. IV. §. 22.) einen Unterschied darin findet.

Erst durch das Indossament erhielt der Wechsel die Eigenschaft, als leichtes und bequemes Zahlungsmittel von Hand zu Hand zu gehen und dem Verkehre in ungemein höherem Maße, als es früher der Fall gewesen, statt des baaren Geldes zu dienen. Denn, war es vorher Regel, durch einen Wechsel nur eine einmalige Zahlung zu machen, so gestattete jetzt die durch das Indossament herbeigeführte leichte und wenig umständliche Uebertragbarkeit des Wechsels, daß während der ganzen Zeit, von seiner Ausstellung an bis zum Verfalltage, der rechtliche Anspruch auf die im Wechsel verschriebene Summe wiederholt abgetreten werden konnte, so daß man durch einen und denselben Wechsel jetzt eine ganze Reihe von Zahlungen zu leisten vermochte.

Diesen Zweck durch das Indossament zu erreichen, war aber nur dann möglich, wenn durch dasselbe die Sicherheit, die bisher der Wechsel bot, nicht beeinträchtigt; wo möglich noch gehoben wurde; denn Keiner würde so leicht einen Wechsel begehrt haben, durch welchen sich nur der Aussteller dem strengen Wechselrechte, welches damals in Deutschland freilich nur noch ein Gewohnheitsrecht war, unterworfen hatte, und welcher, wenn er vom Bezogenen nicht eingelöst wurde, die Aussicht bot, den Inhaber in weitläufige Proceduren und Unannehmlichkeiten zu verwickeln. Auch noch der Umstand war zu berücksichtigen, daß demjenigen, welcher einen Wechsel erwerben wollte, der Aussteller und dessen Solvenz vielleicht gar nicht einmal bekannt war. Sollte daher dem Wechsel durch das Indossament Circulationsfähigkeit gegeben werden, so mußte nothwendig dasselbe für den Indossanten das nämliche Obligo erzeugen, dessen sich der Aussteller unterworfen hatte, ohne daß dadurch die Verbindlichkeit des Letzteren eine Schmälerung erlitt.

Man nahm also an, daß, wenn der Aussteller den Wechsel auf Ordre gestellt hatte, er dadurch nicht allein den Remittenten und die auf ihn folgenden Indossanten zur Weiterbegebung des Wechsels ermächtigte, sondern dadurch auch erklärte, daß das Regreßrecht, dessen sich der Remittent gegen ihn, in Folge seiner, des Ausstellers, durch das Wort Wechsel übernommenen Regreßverbindlichkeit, bedienen könne, auch auf alle Diejenigen übergehe, in deren eigenthümlichen Besitz der Wechsel durch Indossament gelangen werde, so daß durch das Stellen des

Wechsels auf Ordre die Regreßpflicht des Ausstellers sich zu Gunsten des jedesmaligen Wechselinhabers gestaltete. Bezüglich des Indossanten nahm man an, daß dieser durch das im Indossamente enthaltene Zahlungsmandat, das sich dem ursprünglichen Zahlungsauftrage anschloß, die nämliche Regreßpflichtigkeit übernehme, deren sich der Aussteller durch das Wort Wechsel unterworfen hatte, und dadurch, daß sein Indossament auf Ordre lautete, daß er seiner Regreßpflicht jedem Indossaten gegenüber Genüge zu leisten habe, welcher nach ihm in den Besitz des Wechsels kommen dürfte.

So war also kaufmännischer Seits die Sache auf das Beste geordnet; es handelte sich aber auch darum, sie zur rechtlichen Geltung zu bringen, und dies war es gerade, um das sich die Kaufleute vorläufig noch gar nicht bekümmerten, sondern getrost anfingen, ihre Wechsel auf Ordre zu stellen und die Indossamente auf den Rücken des Wechsels zu setzen. So lange die Sache nun glatt ablief, d. h. keine Veranlassung zur Regreßklage vorlag, indem die Regreßpflichtigen ihre Schuldigkeit erfüllten, ohne daß der Regreßberechtigte die Hülfe des Gerichts zu beanspruchen nothwendig hatte, war Seitens der Behörden auch keine Veranlassung vorhanden, sich in die Sache zu mischen, die daher auch um so mehr ihren ruhigen Fortgang hatte, weil, wie schon bemerkt, in damaliger Zeit noch wenige Wechselgesetze existirten und man eben in Deutschland anfing, sich damit zu beschäftigen, wo 1603 das erste Wechselgesetz in Hamburg erschienen war, das indeß der Indossamente noch gar nicht gedenkt. Sobald indeß hie und da Regreßklagen vorkamen, war es sehr natürlich, daß die Gerichte von der neuen Erscheinung Notiz nahmen und, da sie das Indossament nur für eine gewöhnliche Cession hielten, daß, insbesondere wenn die Regreßpflichtigen Einwand erhoben, Verwickelungen und Weitläuftigkeiten entstanden, indem die Kläger, sich auf den bestehenden Handelsgebrauch stützend, ihr volles wechselmäßiges Regreßrecht gegen die Verklagten in Anspruch nahmen. Es kann daher nicht auffallen, wenn in damaliger Zeit ein Kampf zwischen den Kaufleuten und den Juristen statt hatte, deren unrichtigen Auffassung des Indossaments man beharrlichen Widerspruch entgegensetzte.

Es erschienen auch Gesetze zum Zwecke der Beschränkung des Indossaments. Das älteste derselben, das neapolitanische

Gesetz vom 8. November 1607[26]), läßt zwar den Beisatz im Wechsel zu dem Namen des Wechselnehmers: „ò chi ordinerà" zu, sagt aber, daß das Giriren nur einmal geschehen dürfe, und in Frankfurt a/M. wurden durch die Verordnungen vom 4. April 1620 und 9. April 1635 die Indossamente, in Botzen, durch die Marktordnung von 1635, Art. 8. die girirten Wechselbriefe, in Nürnberg, durch die Wechselordnung von 1654, Art. 10., das mehr wie einmalige Giriren[27]) verboten. Diese einzelnen Verbote, und wenn es deren, wie aus der Botzener Marktordnung zu schließen, auch noch mehrere gab, waren indeß nur machtlose Bestrebungen, den Fortschritten des Indossaments einen Hemmschuh anzulegen, das sich als ein Handelsbedürfniß herausgestellt und als solches über alle Länder, wo nur der Handel blühete, ausgebreitet hatte, so daß feindlich ihm entgegentretende Elemente keine Kraft mehr hatten, dem Halt, welches sie ihm zuriefen, Nachdruck zu geben. Das mochte die gesetzgebende Gewalt in Frankfurt a/M. auch wohl eingesehen haben, als sie sich im Jahre 1666 bewogen fand, durch eine Verordnung im §. 11. derselben, das Indossament wieder frei zu geben, was, wie Bender's Wechselrecht, I. S. 558. Note a. anführt, auf dringende Bitte des Handelsstandes geschah, und ganz sicherlich wird auch der

26) In v. Martens, Versuch, Anhang, S. 77.; die betreffende Stelle im §. 14. ist auch abgedruckt in Renaud's Wechselrecht, Seite 90, Note 4.

27) Indossirt war im 17. und 18. Jahrhundert ein Wechsel, wenn nur ein Indossament, das des Remittenten, auf der Rückseite des Wechsels stand, girirt aber, wenn der Wechsel mehrere Indossamente enthielt, wie aus Heydiger's Wechselrecht (1676) Seite 36. u. 37. hervorgeht. Derselbe sagt in Betreff dieses Punktes Seite 37.: „Dergleichen Indossamente aber vielfältig multipliciren und fortschreiben, welches giriren genannt wird, verursacht öfters sehr viel Disput und Weitläuftigkeiten, weßhalb solches einiger Orten verboten ist." Ludovici sagt in seiner Einleitung zum Wechselprocesse (1724) Seite 77: „Wenn dann etliche Indossaments dergestalt auf einem Wechselbriefe zu befinden, so heißet man es einen Giro oder girirten Wechselbrief." Uebrigens konnte da, wo nur einmaliges Indossiren gestattet war, das Gesetz leicht durch ein Blanco-Indossament, das man vor Verfall ausfüllte, umgangen werden, was nach Heydiger's Wechselrecht, S. 36., auch in der That wirklich geschehen zu sein scheint und nach Biener, in diesem Archive, Bd. V. S. 249., auch wirklich geschehen ist. Diesem Umstande haben auch sehr wahrscheinlich die Blanco-Indossamente ihre Entstehung zu verdanken. — Den Art. 8. der Botzener Marktordnung, siehe in Renaud's Wechselrecht, S. 90, Note 3.; den Art. 10. der Nürnberger Wechselordnung, ebendaselbst Note 4.

Handelsstand Leipzigs auf die, ausweislich der Verordnung des Churfürsten Johann Georg von Sachsen, vom 26. September 1682, im Jahre 1681 zusammengetretene Commission, welche, wie es in der Verordnung heißt, über Abhülfe vielerlei Mängel zu berathen hatte, worüber schon seit geraumer Zeit bei der Handlung der Stadt Leipzig Klage geführt worden war, seinen Einfluß ausgeübt haben, da auch der Rath der Stadt Leipzig sich an dieser Berathung betheiligte. Dem unterm 30. November 1681 eingereichten Berichte dieser Commission lag, unter anderen Vorschlägen, auch der Entwurf einer neuen Wechselordnung bei, welcher durch die genannte Verordnung vom 26. September 1682 zum Gesetze erhoben wurde[28]), in dessen §. 11. es heißt: „Obwohl die vielfältige Girirung der Wechselbriefe in etlichen ausländischen Städten, sonderlich zu Botzen, gänzlich verboten, dieweil aber selbige, sowohl hier als anderer Orten in starkem Brauch ist, so lässet man es zwar dabei verbleiben, gleichwohl aber soll dießfalls nach etlicher Reichsstädte Exempel das Indossament in Bianco hiermit gänzlich abgeschaffet und hingegen der Geber des Wechselbriefes den Giro, wie sichs gebühret, völlig, auch mit ausdrücklicher Benennung der Zeit, wann derselbe geschrieben, zu compliren schuldig sein."

War auch diese zu Gunsten des Handels geschehene gesetzliche Anerkennung des Indossaments, dem sich auch schon 1681 Dänemark und Norwegen angeschlossen hatte[29]), nur ein kleiner Anfang des Gelingens kaufmännischer Bestrebungen, dem Indossamente allerwärts gesetzliche Anerkennung zu verschaffen, so verhieß derselbe diesem Streben doch einen nicht allzufernen Sieg, und in der That geht aus den Kundgebungen vieler deutscher Wechselgesetze des achtzehnten Jahrhunderts hervor, daß sie die das Indossament verbietenden und beschränkenden Gesetze, in Rücksicht auf den festen Boden, den es sich erworben, nicht mehr zeitgemäß

---

28) Diese Verordnung findet sich abgedruckt in „Der Churfürstlich Sächs. Handelsstadt Leipzigk Kauf- und Handelsrecht," Leipzig 1683, S. 58. f. Die Wechselordnung ebendaselbst, S. 63 f.

29) S. in Bohn's wohlerfahrnem Kaufmann, Hamburg 1789, S. 775 f., das Dänische und Norwegische Wechselrecht in König Christian V. Verordnung, zur Beförderung der Handlung und Schifffahrt, vom Jahre 1681 §§. 12. 13. und 14. Auch in Frankreich gestattete man schon im 17. Jahrhundert die Indossirung der Wechsel.

fänden, und daß man (obgleich mit Widerstreben)[30]), da man dem Wohle des Handelsverkehrs doch Rechnung tragen müsse, nicht umhin könne, dem Beispiele anderer Gesetze zu folgen, welche das Indossament schon freigegeben hatten. Es unterliegt daher auch gar keinem Zweifel, daß mindestens in der zweiten Hälfte des achtzehnten Jahrhunderts in Deutschland die Schranken gefallen waren, die man früher dem Indossamente setzte, und dieses wird auch bestätigt durch die Augsburger Wechselordnung vom Jahre 1778, Cap. VIII. §. 3., welcher lautet: „Wechselbriefe, so an Ordre lauten, werden fernerhin, wie nunmehr aller Orten gebräuchlich, weiter girirt, nur die nach Botzen ausgenommen, bis etwa auch dorten das Giriren der Wechselbriefe vollends eingeführt und erlaubt wird. Wechselbriefe aber und Giri, worin das Wort Ordre nicht ausgedrückt ist, können an jemand anderen nicht indossirt werden."

Blos die kleine Stadt Botzen hat es noch im Jahre 1744 für gut befunden, ihr veraltetes Gesetz von 1635 wieder neu aufzuwärmen und das Giriren der Wechsel wiederholt, diesesmal sogar bei 200 Thaler Strafe zu verbieten[31]), weshalb auch die Ausnahme wegen Botzen in dem so eben angeführten Augsburger Gesetze nicht auffallen kann.

Es wurde oben schon in Erörterung gezogen, wie man es kaufmännischer Seits, um dem Wechsel die erwünschte Circulations-

30) So sagt z. B. die erste der im achtzehnten Jahrhundert erschienenen Wechselordnungen, die Danziger vom 8. März 1701, §. 27.: „Obwohl zu wünschen wäre, daß, wie einiger anderer Orten, also auch hier, die vielfältige Indossirung der Wechselbriefe, als aus welcher mehrentheils Verwirrungen und Weitläuftigkeiten zu entstehen pflegen, gänzlich abgestellet werden könnte, so will sich dennoch, da sie bereits in starken Brauch kommen, es nicht füglich thun lassen. Wannenhero denn es zwar dabei für diese Zeit verbleiben wird; jedennoch sollen die Indossamenten in bianco hiermit gänzlich abgeschafft sein und hingegen völlig ausgeschrieben werden, mit ausdrücklicher Benennung dessen, an wen zu bezahlen, wer den Werth dafür erleget, auch Exprimirung der Zeit und des Ortes, worin die Contrahenten darüber sich geeiniget."

31) Das betreffende Gesetz in der Botzener Markt-, Wechsel- und Falliments-Ordnung vom 1. April 1744 (bei Bohn, a. a. O. S. 388 f.) heißt: Capitel 41.: „Um all etwa entstehen mögender Verwirr- und Unordnung bevorzukommen, sollen hinkünftig auf keine Weise können acceptirt werden die girirte Wechselbriefe, oder auch jene, welche den Werth oder Valuta von mehr als einer Person enthalten, wie dann dergleichen kein Girant zu bezahlen schuldig ist, da selbige auch nicht eingefordert, intimirt oder protestirt werden können, sondern gänzlich, und zwar bei Strafe von zweihundert Thaler, verboten sein sollen."

fähigkeit zu geben, für nöthig hielt, nicht nur, daß der Aussteller denselben auf Ordre stellte, sondern daß auch jedes Indossament auf Ordre lautete. Wenn nun auch bezüglich des ersten Punktes alle außerdeutschen Gesetze und fast sämmtliche ältere deutsche Wechselordnungen, bis auf sehr wenige, mit der kaufmännischen Ansicht übereinstimmten, so war dieses doch nicht rücksichtlich des zweiten Punktes der Fall, da manche Wechselordnungen [32]) die Ordre im Indossamente nicht für wesentlich hielten. Auch die Meinungen der Rechtsgelehrten gingen in dieser Beziehung auseinander [33]), und, wie schon Biener in diesem Archiv, Band V. S. 253—254, klar dargelegt hat, sogar auch bezüglich des ersten Punktes. So viel aber steht fest: die kaufmännische Ueberzeugung blieb unerschüttert bei ihrem Grundsatze stehen [34]), daß, insofern ein übertragbarer Wechsel geschaffen werden solle, es durchaus nöthig sei, daß er auf Ordre gestellt werde. Und daß auch der Ausdruck „Ordre" von jedem Indossanten zu wiederholen sei, falls dem Wechsel die Eigenschaft der Begebbarkeit nicht genommen werden solle, wurde, wie allgemein bekannt, von jeher von den Kaufleuten für ein nicht minder nothwendiges Erforderniß gehalten [35]), und deshalb von ihnen das Indossament von jeher regelmäßig auch auf Ordre gestellt [36]).

32) Siehe die Wechselordnungen dafür und dawider in Bender's Wechselrecht, I. S. 578. Note c. Vergl. auch Thöl's Wechselrecht, S. 312. Note 5.

33) Die Autoren, welche den Zusatz Ordre im Indossamente für unwesentlich hielten, siehe in Bender's Wechselrecht, I. S. 577. Note a.; diejenigen, welche diesen Zusatz für unentbehrlich hielten, ebendaselbst, S. 578. Note b.

34) Dieses räumt auch Bender (W.-R., I. S. 579.) ein, u. Biener, in d. Archiv, Bd. V. S. 254. Dies ist übrigens auch eine so bekannte Thatsache, daß es eigentlich gar keiner Citate bedarf. Die kaufmännische Ansicht, daß das Wort Ordre die Begebbarkeit begründe, theilt auch Thöl, Wechselrecht, §. 239. II. u. III.

35) Vergl. Bender, Wechselrecht, I. S. 579—582, der dieser kaufmännischen Usance sehr das Wort redet.

36) Freilich bediente man sich auch, wie schon oben Note 27. bemerkt, der Blanco-Indossamente; aber diesen wurde von den Kaufleuten von Anfang an die nämliche Bedeutung und Wirkung beigelegt, wie den völlig ausgeschriebenen und mit Ordre versehenen Indossamenten, denen sie also vollkommen gleich geachtet wurden; der Indossant schrieb nur seinen Namen unter einen darüber entweder ganz leer gelassenen Raum oder ein bis auf den Namen des Indossatars ausgeschriebenes Indossament, u. überließ es dem Nehmer oder späteren Wechselinhaber, den ganz leeren Raum, resp. den für seinen Namen offen gelassenen Raum auszufüllen, wie auch Biener in diesem Archiv Bd. V. S. 249. anführt.

Nach kaufmännischem Rechtsbegriffe hatte außerdem aber, wie oben schon ausgeführt, von jeher das Stellen auf Ordre noch die weitere Bedeutung, daß durch den Gebrauch dieser Auf-Ordre-Stellung die Regreßpflichtigkeit des Wechselgebers (des Ausstellers resp. des Indossanten) nicht nur zu Gunsten seines unmittelbaren Nehmers (Remittenten resp. Indossatars), sondern auch zu Gunsten aller nachfolgenden berechtigten Inhaber dieses Wechsels hervorgerufen wurde, so daß dadurch dem jeweiligen Wechselinhaber ein selbstständiges Regreßrecht gegen alle seine Vormänner zustand, und dieses war es gerade, was im Anfange den Juristen, welche das Indossament für eine bloße Cession hielten, nicht einleuchten wollte und die oben geschilderte Collision zwischen den Kaufleuten und den Wechselgesetzen hervorrief. Bei der nach und nach erfolgten, immer größer werdenden gesetzlichen Anerkennung des Indossaments wurde es von den Juristen zwar für eine Cession mit Bürgschaft oder für eine Cession mit eigenthümlichen Wirkungen gehalten; aber dieses war den Kaufleuten doch nicht mehr so schädlich, wie das frühere gänzliche Verbot oder die nur einmalige Gestattung des Indossaments; denn nun wurde dem Indossatar doch ein wechselmäßiges Regreßrecht zugesprochen, wenn auch das Wechselrecht noch mancherlei Schwerfälligkeiten bot, z. B. den Ordnungsregreß vorschrieb, der in mehreren Wechselordnungen sich später in den s. g. springenden Regreß gestaltete[37]). Daß die älteren deutschen Wechselordnungen das Blanco-Indossament theils verboten, theils nur dann für gültig erklärten, wenn es vor Verfall ausgefüllt wurde, bekümmerte die Kaufleute wenig; denn sie hatten durch die Ausfüllung desselben das Mittel zur Hand, das Gesetz für sich unschädlich zu machen, weshalb auch die Blanco-Indossamente, trotzdem ihnen die Gesetze nicht hold waren, in fortwährendem Gebrauche blieben.

Im gegenwärtigen Jahrhundert, insbesondere seitdem Einert und Thöl die Theorie des Wechselrechts einer neuen Prüfung unterzogen hatten, sind, obschon Beide in ihren Theorien von einander abweichen[38]), die früheren unrichtigen Auffassungen des

---

37) Vergl. Hoffmann, Wechselrecht, S. 54.

38) Einert (Wechselrecht, Leipzig 1839, S. 136 f.) erklärt das Indossament für eine Bürgschaft, Thöl (Wechselrecht, Göttingen 1847, §§. 232. u. 234.) als eine an die alte Tratte sich anschließende neue Tratte, welcher letztern Ansicht ich mich mit dem Bemerken anschließe, daß es aber allerdings auch noch eine Ueber-

Indossaments geschwunden, und durch die deutsche Wechselordnung ein den Handelsbedürfnissen entsprechendes Wechselgesetz für Deutschland geschaffen worden; aber dadurch, daß man hier den Ausdruck „an die Ordre" im Wechsel für unnöthig hielt, hat, im Sinne des Gesetzes, das Wort „Wechsel" eine viel weiter gehende Bedeutung erhalten, als wie es nach der kaufmännischen Auffassung jemals hatte. Denn die höchst gehende Bedeutung, die es, wie oben angeführt, nach Entstehung des Indossaments unter den Kaufleuten erlangte, ging doch nur dahin, daß, wenn der Wechsel nicht auf Ordre gestellt war, der Aussteller nur einzig und allein dem Remittenten ein Wechselversprechen gab und nur diesem regreßpflichtig werden wollte, wenn indeß der Wechsel auf Ordre lautete, daß der Aussteller das im Worte Wechsel liegende Wechselversprechen nicht nur dem Remittenten gab, sondern solches auch auf alle diejenigen ausdehnte, welche nach demselben durch Indossament in den Besitz des Wechsels gelangen würden, folglich außer dem Remittenten auch jedem Indossatar, also Jedem regreßpflichtig werden wollte, welcher gegen ihn als rechtmäßiger Inhaber des Wechsels sich seines Regreßrechtes zu bedienen veranlaßt sein sollte. Seitdem aber die Leipziger Wechselconferenz, ausweislich der Conferenzprotocolle Seite 23., den Ausspruch gethan: „man müsse die Begebung an das bloße Wort „Wechsel" und den damit verbundenen Begriff knüpfen", in Folge dessen die Stellung des Wechsels auf Ordre zur Begebbarkeit des Wechsels nicht für nöthig erachtet wurde, ist hierdurch dem Worte Wechsel eine Bedeutung beigelegt worden, die ihm wohl nach neueren Theorien [39]) zugemessen werden konnte, welche aber bisher den Kaufleuten ganz fremd gewesen; denn noch nie, von Entstehung der Wechsel bis zum heutigen Tage, hat der Handelsstand in dem Worte Wechsel auch zugleich den Begriff der Begeb-

---

tragung in sich faßt, und ich daher die Ansicht Renaud's (Wechselrecht §. 50.): „Das Indossament ist eine Uebertragung der Wechselforderung unter Ausstellung eines trassirten Wechselversprechens" für die richtige und der kaufmännischen Ansicht gleichkommende halte.

39) Diese neuere Theorie beruht darauf, daß man annahm: der Wechsel, als Zahlungsmittel, sei zum Umlauf geboren und dieses seine gewöhnliche Bestimmung, die Begebbarkeit desselben sei daher eine Eigenschaft, die zur Natur desselben gehöre, und gar nicht davon abhängig, daß er auf Ordre gestellt werde, was sonach auch überflüssig sei; nur dann dürfe ausnahmsweise keine Begebung

barkeit des Wechsels gefunden, sondern es mußte noch stets der Ausdruck „an die Ordre" hinzukommen, um den Wechsel begebbar zu machen, und die Regreßverbindlichkeit des Ausstellers zu Gunsten des ihm zur Zeit noch ganz unbekannten künftigen rechtlichen Wechselinhabers auszusprechen. Den Beweis aber, daß der Handelsstand Deutschlands die neue Lehre, nach welcher die Begebbarkeit des Wechsels als ein naturale cambii erscheint, nicht angenommen hat, hat er schon genügend dadurch geliefert, daß er seit Einführung der deutschen Wechselordnung[40]) noch nicht aufgehört hat, den

---

des Wechsels Statt finden, wenn ein ausdrückliches Verbot des Weitergirirens, z. B. der Zusatz „nicht an Ordre", darin enthalten wäre.

Wenn es nun auch eine Wahrheit ist, daß fast alle Wechsel (man würde vielleicht richtiger sagen: „daß alle Wechsel") auf Ordre gestellt werden, und man hieraus wohl berechtigt wäre, den Schluß zu ziehen, daß auch die Kaufleute die Ansicht hätten, daß der Wechsel nothwendig ein circulationsfähiges Papier sein müsse, so halte ich es doch für unrichtig, wenn behauptet wird, aus der rechtlichen Natur des Wechselversprechens, oder aus dem in dem Worte Wechsel liegenden Wechselversprechen, oder auch aus dem bloßen Worte Wechsel und dem damit verbundenen Begriffe folge auch die Begebbarkeit des Wechsels; denn diese gründet sich nach allgemeinen kaufmännischen Rechtsbegriffen keineswegs auf das Wort Wechsel, da, wie schon aus Obigem hervorgeht, der Aussteller durch dasselbe nur seine wechselmäßige Regreßverbindlichkeit bekunden, nicht aber den Wechsel zugleich auch für indossirbar erklären will. Soll er dieses sein, so bedient er sich dazu noch des besonderen Ausdrucks „an die Ordre".

Insofern aber ein Gesetz die Stellung des Wechsels auf Ordre zur Begebung desselben für unnöthig erklärt, so ist dieses, da hierdurch der freie Wille des Kaufmanns nicht beeinträchtigt, ihm dadurch sogar ein Mittel geboten wird, die Wechselform noch mehr zu vereinfachen, eher zu loben wie zu tadeln, wenn das Gesetz als Grund dafür angibt, daß man ja den Worten: „an N. N." die nämliche Bedeutung beilegen könne, als den Worten: „an die Ordre des N. N."; gibt es aber, wie die deutsche Wechselordnung in den Leipziger Conferenzprotocollen, als Grund dafür an, daß in dem Worte Wechsel schon der Begriff der Begebbarkeit des Wechsels liege, so ist dieses der kaufmännischen Ansicht durchaus zuwider, und man kann es nur billigen, wenn der Handelsstand von der ihm erlaubten Abkürzung des Wechsels keinen Gebrauch macht, und dadurch zu erkennen gibt, daß er dem angegebenen Grunde nicht beistimme.

40) Wenn auch schon vor Entstehung der deutschen Wechselordnung einige wenige deutsche Wechselordnungen die Begebbarkeit eines Wechsels von der Stellung desselben auf Ordre nicht abhängig machten, so konnte dieses für die Kaufleute der Gebiete dieser Wechselordnungen keine Veranlassung sein, eine Aenderung in der Form des Wechsels eintreten zu lassen, selbst wenn sie auch geneigt dazu gewesen wären, da ringsum in anderen Territorien das Stellen des Wechsels auf Ordre noch als Bedingung seiner Indossirbarkeit galt, und sie sich hiernach zu richten hatten.

Wechsel auf Ordre zu stellen, obwohl er recht gut weiß, daß es kein gesetzliches Erforderniß mehr ist.

Daß die Kaufleute aber auch die Valutaquittung beibehalten, von welcher die deutsche Wechselordnung ebenfalls dispensirt, so liegt der Grund, daß sie sich von derselben, die bis vor noch nicht vielen Jahren von den meisten Gesetzen verlangt wurde[41]), nicht trennen mögen, theils darin, weil das Valutabekenntniß, so unbestimmt und unklar es auch meistens das dem Wechselgeschäfte unterliegende Verhältniß bezeichnet, doch immer noch Anhaltspuncte bietet, um daraus die gegenseitigen Handelsbeziehungen zwischen den Wechselbetheiligten (den Gebern und Nehmern) wenigstens annähernd beurtheilen zu können, was vielfach zur Norm dient, um darnach die Creditfähigkeit eines oder mehrerer von ihnen zu bemessen, in dieser Beziehung also von Wichtigkeit ist, theils auch darin, weil sie, obwohl die Befriedigung des Wechselgebers schon aus dem Worte Wechsel hervorgeht, es, zur deutlicheren Hervorhebung der Regreßverbindlichkeit desselben, noch immer für nöthig erachten, daß diese Befriedigungserklärung außerdem auch noch ausdrücklich durch eine der üblichen Valutaformeln, gleichviel durch welche derselben, geschehe[42]), umsomehr, als Wechsel, insbesondere solche auf deutsche Handelsplätze gezogen, nicht selten ins Ausland wandern, und sie gegen ein ausländisches Wechselgesetz, das die Valutaquittung gebietet, eben so wenig verstoßen wollen, wie gegen einen Welthandelsgebrauch; denn es giebt wohl kein Land, wo die Kaufleute in ihren Wechseln sich nicht der Valutaquittung bedienen.

---

41) Bezüglich der wenigen Wechselordnungen, nach welchen das Valutabekentnniß nicht erforderlich war, vergl. Biener, in diesem Archiv, Bd. V. S. 244. Note 6.

42) Der Abgeordnete Camphausen, Präsident der Handelskammer zu Cöln, welcher in der vierten Sitzung der Leipziger Wechselconferenz, am 25. October 1847 (s. Conferenzpotokolle, S. 10.), die Beibehaltung des Valutabekenntnisses befürwortete, führt als hauptsächlichen Grund dieser Befürwortung an, daß er keinen Fortschritt des Wechselrechts darin erblicken könne, daß die Form, in welcher ein Wechsel erscheinen solle, auf Kosten der Deutlichkeit oder der Richtigkeit des Ausdrucks abgekürzt werde, daß es in der Natur der Wechselurkunde liege, daß in derselben mit der Leistung des einen Contrahenten die Gegenleistung des andern angeführt werde, daß die Beibehaltung des Bekenntnisses von practischem Nutzen sei, wegen der dadurch beförderten größern Uebersichtlichkeit der Handelsverbindungen und ihrer Natur und der dadurch gebotenen Erleichterung bezüglich der Beurtheilung der Eigenschaften des umlaufenden Wechsels.

III.

Die Wechsel-Judicats-Klage, auf der Grundlage des preußischen Proceßrechtes beleuchtet.

Von Herrn Appellationsgerichtsrath **Johow** in Posen.

Wenn aus einem im Wechselprocesse ergangenen verurtheilenden rechtskräftigen Erkenntnisse wegen Ablaufs der gesetzlichen Executionszeit die Execution gegen den Verurtheilten nicht mehr nachgesucht werden kann, so muß der Kläger, um im Wege der Hülfsvollstreckung zu seiner Befriedigung gelangen zu können, auf Grund jenes nicht mehr vollstreckbaren Erkenntnisses, also mit der actio judicati, aufs Neue klagen. In der Praxis der preußischen Gerichtshöfe haben sich die Principien, nach welchen die Klage aus einem Wechseljudicate zu beurtheilen, noch nicht fest und klar durchgebildet, wie die bisher durch die Literatur bekannt gewordenen, in dies Gebiet einschlagenden Erkenntnisse ergeben. Es wird daher nicht ohne Nutzen sein, nach diesen Principien auf der Grundlage des preußischen Proceßrechts im wissenschaftlichen Zusammenhange zu forschen. Wenn darüber in der vorliegenden Zeitschrift berichtet wird, so geschieht es in der Voraussetzung, daß die Untersuchung auch außerhalb des Geltungsbereiches der Allgem. Gerichtsordnung für die preußischen Staaten nicht ohne alles practische Interesse sein werde.

Die Vollstreckung der Execution findet im Gebiete der Allg. Gerichtsordnung aus Erkenntnissen, aus Mandaten, welche die Rechtskraft beschritten haben, aus gerichtlichen processualischen Vergleichen und aus schiedsmännischen Vergleichen statt. Die

unserm Thema fern liegenden Vergleiche lassen wir bei Seite, und da jene Mandate in jeder Beziehung die Kraft von Erkenntnissen haben, so sprechen wir fortan der Kürze halber nur von der Execution aus Erkenntnissen. Die Regel ist, daß die Execution nur ein Jahr lang seit dem Tage der Rechtskraft des Erkenntnisses unter Hinzurechnung der etwa im Erkenntnisse bestimmten Erfüllungsfrist zulässig ist. Ausnahmsweise kann sich die Executionszeit bis auf fünf Jahre verlängern, nämlich durch Fristertheilung seitens des Gläubigers, durch vergebliche Vollstreckung einer rechtzeitig nachgesuchten Execution, durch Verborgenheit des Schuldners und in analogen Fällen. Die nähere Erörterung dieser Ausnahmen ist hier ohne Interesse, es genügt, sie angedeutet zu haben, um festzustellen, daß es überall eine durch das Gesetz begrenzte Frist giebt, nach deren Ablauf die Execution aus dem Erkenntnisse nicht mehr nachgesucht werden kann, die Executionszeit.

Nach Ablauf der Executionszeit muß von Neuem geklagt werden, um wieder einen Executionstitel zu erlangen. Für die Klage aus dem Judicate gestattet die Allgem. Gerichtsordnung den Executivproceß, an dessen Stelle seit der Verordnung vom 1. Juni 1833 der Mandatsproceß getreten ist. Der Mandatsproceß ist aber nur innerhalb fünf Jahren seit der Rechtskraft des der Klage zu Grunde liegenden Erkenntnisses zulässig, und zwar ausnahmslos. Nach Ablauf der fünf Jahre kann aus dem Erkenntnisse nur im ordentlichen Processe geklagt werden.

Der Mandatsproceß unterscheidet sich von dem ordentlichen Processe, abgesehen von der formalen Behandlung der Sache, wesentlich dadurch, daß der Verklagte in demselben nur mit solchen Einreden gehört wird, welche sofort durch Urkunden, Eideszuschiebung oder solche Zeugen, deren unverzüglicher Abhör kein Hinderniß im Wege steht, liquid gemacht werden können. Der hierin für den Verklagten liegenden Gefahr begegnet das Gesetz durch die Bestimmung, daß in jedem Falle dem unterliegenden Theile die Verfolgung seiner Ansprüche im besonderen (ordentlichen) Processe vorbehalten bleibt.

Die Gründe der gesetzlichen Beschränkung der Executionszeit und der Frist für den Mandatsproceß aus dem Judicate sind nicht weit zu suchen. Wer einen Anspruch vor Gericht erhebt, ist gemeinhin von dem Verlangen erfüllt, sich Befriedigung zu verschaffen, wird daher sein Anspruch vollzugsreif

festgestellt, so ist nichts natürlicher, als daß der Berechtigte, wenn der Verpflichtete ihm nicht aus freien Stücken gerecht wird, zur Execution schreitet. Jemehr Zeit also nach dem Ergehen des Erkenntnisses verfließt, ohne daß daraus Execution nachgesucht worden, um so mehr gewinnt es an Wahrscheinlichkeit, daß der Verurtheilte seinen Verbindlichkeiten freiwillig nachgekommen sei, oder die Sachlage sich durch anderweitige Verabredungen der Parteien wesentlich verändert habe. Einen andern, nicht minder wichtigen Grund deutet die Allg. Gerichtsordnung (I., 28., §. 14.) an, indem sie ihren Deputirten anweiset, bei der Aufnahme der Klage „genau zu erforschen und auseinander zu setzen, ob auch das Judicatum wirklich unter eben den Parteien und über eben die Sache, welche die gegenwärtige neue Klage betrifft, ergangen sei." Die Aufgabe des Judicatsprocesses ist es also, alle diese durch den Ablauf der Zeit begründeten Zweifel zu beseitigen, aber auch nur dies; das durch das Judicat des Vorprocesses festgestellte Rechtsverhältniß unterliegt keiner Anfechtung im Judicatsprocesse. Letzteres tritt als unmittelbare Wirkung der res judicata überall da ein, wo aus einem endgültigen, keinen andern Richterspruch mehr freilassenden Erkenntnisse geklagt wird. Daß die Judicatsklage auf Grund eines provisorisch vollstreckbaren Erkenntnisses der Unterinstanz während des bei der Oberinstanz noch schwebenden Processes angestellt würde, kann nicht vorkommen, weil die Executionszeit jedenfalls bis zum Ablauf eines Jahres nach eingetretener Rechtskraft der Entscheidung läuft. Wie aber, wenn das Judicat, aus welchem geklagt wird, zwar für den damaligen Proceß endgültig und rechtskräftig ergangen ist, der Proceß aber zu einer der Gattungen gehörte, die eine anderweitige gerichtliche Erörterung und Entscheidung der Sache nicht ausschließen? Hierher gehören z. B. in Preußen der Mandatsproceß, der, wie erwähnt, der unterliegenden Partei die Verfolgung ihrer Ansprüche im ordentlichen Processe vorbehält, und der Wechselprcoeß, dessen Resultat durch Zurückgreifen auf das dem Wechselnexus der Parteien zu Grunde liegende Civilrechtsverhältniß im ordentlichen Processe wieder in Frage gestellt werden kann. Kann man auch in diesen Fällen den aus der erörterten Natur der Judicatsklage sich unmittelbar ergebenden Grundsatz festhalten, daß das durch das Judicat festgestellte Rechtsverhältniß keiner Anfechtung im Judicatsprocesse unterliege, also dem Verklagten nicht zu gestatten sei, diejenigen

Ansprüche, deren Verfolgung im ordentlichen Processe ihm gesetzlich zusteht, einredend vorzubringen? Ich werde auf diese Frage in Betreff des Wechsel-Judicatsprocesses weiter unten zurückkommen, weise indessen schon jetzt darauf hin, daß das, was wir so eben als den Zweck und die alleinige Aufgabe der Judicatsklage ermittelt haben, zur Bejahung der Frage zwingt.

Erinnern wir uns jetzt noch der eigenthümlichen Natur des Wechselprocesses. Die Wechselklage ist die Geltendmachung einer aus dem Wechsel direct oder indirect (durch eine auf den Wechsel gesetzte Unterschrift in Verbindung mit den von der Wechselordnung festgesetzten rechtlichen Folgen solcher Unterschrift) sich ergebenden Zahlungsverbindlichkeit, und zwar die Geltendmachung derselben von Seiten des sich ebenfalls aus dem Wechsel ergebenden, resp. durch ein Blancogiro und den Besitz des Wechsels legitimirten Berechtigten. Also ein nacktes Zahlungsversprechen und ein rein formaler wechselrechtlicher Nexus der Parteien sind das Klagefundament, und nicht die civilrechtlichen Verträge, auf denen das Zahlungsversprechen und jener Nexus der Parteien beruht. Danach müßte streng genommen der Verklagte auf solche Einreden beschränkt sein, welche aus dem Wechsel selbst und aus dem Wechselrechte hervorgehen, die positive Vorschrift des Art. 82. der Wechselordnung gestattet aber bekanntlich auch solche Einreden, welche dem Wechselschuldner unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen. Das preußische Einführungsgesetz zur Allg. Deutschen Wechselordnung fügt dagegen im §. 7. die Beschränkung hinzu, daß auf die an sich zulässigen Einwendungen in Wechselsachen nur dann Rücksicht zu nehmen, wenn sie durch Urkunden, Eideszuschiebung oder Aussagen solcher Zeugen, die sogleich zur Stelle gebracht sind, oder durch auswärtige Zeugenverhöre dargethan werden, welche gleich im Termine beigebracht werden und mit Zuziehung des Gegentheils oder eines von ihm dazu bestellten Bevollmächtigten aufgenommen sind. Der Wechselproceß gehört in Preußen zu den vorzugsweise schleunigen Proceßarten, welche sich durch die kurze Präclusivfrist von drei Tagen für die Anbringung und Einführung der Rechtsmittel auszeichnen (§. 27. der Verordnung vom 21. Juli 1846.). Endlich gewährt die rechtskräftige Verurtheilung des Wechselschuldners dem Kläger die strengeren wechselmäßigen Executionsmittel.

Wird nun aus einem nicht mehr vollstreckbaren Judicate, das im Wechselprocesse ergangen, geklagt, so fragt es sich zunächst, ob

das Recht des Klägers als ein wechselmäßiger Anspruch oder nur als ein civilrechtlicher ex judicato geltend gemacht werden kann. Borchardt citirt in seiner Ausgabe der Wechselordnung (Anmerk. 519. Seite 411. der dritten Auflage) ein Präjudiz des Kammergerichts zu Berlin vom 7. März 1857, daß aus einem Wechseljudicate auf Zahlung der Forderung nur bei Vermeidung der gewöhnlichen Execution, nicht aber bei Vermeidung der Wechselexecution geklagt werden könne. Damit ist die Wechselmäßigkeit des Anspruches verneint. Die Gründe für diese Entscheidung sind nicht mitgetheilt. Auch Koch spricht sich in seiner Ausgabe der Allg. Gerichtsordnung (Bd. II. S. 621. Anmerk. 2.) ohne Angabe von Gründen hierfür aus, erklärt aber die Frage für zweifelhaft. Daß die Richtigkeit dieser Ansicht in der That mindestens zweifelhaft ist, hat schon ein Rescript des Justizministers vom 13. März 1835 (Rönne, Ergänzungen der preuß. Rechtsbücher, Bd. III. S. 370.) ausgesprochen, durch welches angeordnet wurde, eine durch Verfügung zurückgewiesene Wechselklage aus einem Wechseljudicate im Wechselprocesse einzuleiten, und über die Streitfrage durch Erkenntniß zu befinden. Was damals aus der Sache geworden, constirt nicht. Das Obertribunal in Berlin hat dagegen in mehreren Entscheidungen die Wechselmäßigkeit des Anspruches aus einem Wechseljudicate anerkannt. In den Gründen des in Striethorst's Archiv Bd. 24. Seite 210. mitgetheilten Erkenntnisses vom 25. April 1857 ist, obgleich die hier beregte Frage damals nicht unmittelbar zur Entscheidung stand, ausgeführt:

„Das Judicat selbst hat, wenn die Frist, innerhalb welcher die Execution daraus nachgesucht werden muß, verstrichen ist, die Kraft eines vollstreckbaren Erkenntnisses verloren, und es bedarf daher in einem solchen Falle einer nochmaligen Verurtheilung des Schuldners, wenn dem Gläubiger zu seiner Befriedigung verholfen werden soll.... Die dem Gläubiger beigelegte Befugniß, lediglich aus dem Judicate zu klagen, hindert ihn nicht, bei der neuen Klage auf das Geschäft selbst, worauf seine erste Klage beruhete, wieder zurückzugehen, und es muß dies sogar, wenn es sich um einen Wechselanspruch handelt, geschehen, weil sonst eine anderweite wechselmäßige Verurtheilung des Wechselschuldners nicht erfolgen kann."

Und in dem bisher noch nicht abgedruckten Erkenntnisse des Obertribunals vom 21. Mai 1864 in Sachen Krayn wider Krüger

ist gesagt, daß, da der Kläger seinen jetzt geltend gemachten wechselmäßigen Anspruch auf den nicht verjährten Wechsel und das rechtskräftige Erkenntniß des Vorprocesses gegründet habe, die Zulässigkeit und Begründetheit dieser von Neuem erhobenen Wechselklage keinem Bedenken unterworfen sei.

In der That hat sich die Natur des Anspruches aus dem Wechsel dadurch nicht verändert, daß aus demselben bereits ein Judicat erstritten ist, jedenfalls nicht nach preußischem Rechte, nach welchem die res judicata keine Novation enthält[1]), ich finde deshalb keinen zureichenden Grund für die Ansicht, daß aus einem Wechseljudicate nicht wechselmäßig geklagt werden könne.

Wenn der Anspruch aus einem Wechseljudicate wechselmäßig geltend gemacht werden soll, so bilden das Judicat und der wieder zu producirende Wechsel vereint das Klagefundament. Dem Kläger steht aber auch die gewöhnliche, civilrechtliche Klage aus dem Judicate allein zu. In beiden Fällen findet innerhalb fünf Jahren seit der Rechtskraft des Judicats der Mandatsproceß statt. Je nach der Art des gewählten Processes sind die Zulässigkeit von Einreden, die Art der Verurtheilung und die Rechtsmittelfristen zu unterscheiden.

In Betreff der Einreden sind zwei Entscheidungen des Obertribunals in Berlin bekannt geworden, die sich nicht vereinigen lassen. Borchardt citirt in seiner Ausgabe der Wechselordnung (Zusatz 370. der 2. Auflage und Anmerkung 409. S. 328. der 3. Auflage) ein sonst nicht abgedrucktes Erkenntniß vom 24. Febr. 1857 in Sachen Felbel wider Pohl, in welchem ausgeführt wird:

„Die Ausnahmebestimmung, daß im Wechselprocesse nicht alle Einreden geltend gemacht werden können, sondern es dem Verklagten überlassen bleibt, sein Recht in separato zu verfolgen, muß um so mehr Platz greifen, wenn im Wechselprocesse bereits ein rechtskräftiges Urtheil ergangen und die Klage aus diesem angestellt wird."

Ob damals wieder wechselmäßig geklagt war, erhellt nicht, jedenfalls legt die Entscheidung kein Gewicht darauf. Dagegen ist in dem in Striethorst's Archiv, Bd. 39. Seite 290., abgedruckten Erkenntnisse vom 13. December 1860 ausgeführt:

---

1) Grävell, Creditgesellschaft, Bd. 4. Abth. 1. S. 155., und Koch, Lehre vom Uebergange der Forderungen, S. 293.

„Die Form der Judicatsklage und der processualischen Verhandlung derselben ist im §. 14., I. 28. der Allg. Gerichtsordnung und §. 1. Nr. 3. der Verordnung vom 1. Juni 1833 für alle Judicatsklagen vorgeschrieben, es ist kein Unterschied gemacht oder nur angedeutet, ob das zum Grunde liegende Judicat ein Wechselerkenntniß sei oder nicht, und es müssen daher gegen die Judicatsklage aus einem Wechselerkenntnisse alle Einwendungen zulässig sein, welche gegen jede andere Judicatsklage erhoben werden können; im Gegentheile, es tritt zu Gunsten des Verklagten in Beziehung auf Wechselerkenntnisse und rechtskräftig gewordene Mandate des Mandatsprocesses eine Befugniß hinsichts der im ursprünglichen Processe nicht erhobenen oder doch nicht erwiesenen Einwendungen ein, welche derselbe gegen andere Judicate nicht hat, er darf sie nach den §§. 29. 52 ff. I., 27. der Allgemeinen Gerichtsordnung und §. 3. alin. 5. der Verordnung vom 1. Juni 1833 in separato geltend machen, er darf sie folglich (?) auch vorbringen, wenn die Judicatsklage gegen ihn angestellt wird. Macht der frühere Verklagte gegen seine erfolgte Verurtheilung dergleichen Einwendungrn in separato geltend, so wird demselben eben dieser Vorschriften wegen die exceptio rei judicatae nicht entgegengesetzt werden können, insofern hat also der Begriff der res judicata für Wechselerkenntnisse wie für die im Executivprocesse ergangenen Urtheile eine beschränktere Bedeutung, wie für jedes andere Judicat."

Diese Entscheidung betrifft allerdings eine rein civilrechtliche Judicatsklage, da blos aus dem Wechselerkenntnisse und nicht zugleich wieder aus dem Wechsel, also nicht wechselmäßig geklagt war. Trotzdem halte ich die vorstehende Ausführung für nicht zutreffend. Es ist bereits oben aus der Natur der Judicatsklage überhaupt nachgewiesen, daß der Kläger, welcher durch das Judicat bereits einen rechtskräftigen Anspruch auf das ihm Zugesprochene errungen, durch den Ablauf der Zeit lediglich die Befugniß verloren hat, den festgestellten Anspruch durch Execution geltend zu machen, und nur diese Befugniß durch die Judicatsklage wieder zu erstreiten braucht, ihm also folgerecht nur solche Einwendungen entgegengesetzt werden können, die auf der angeblichen Veränderung der Sachlage seit dem Ergehen des Judicats beruhen. Es ist richtig, daß gegen die civilrechtliche Klage aus einem Wechselerkenntnisse alle Einwendungen zulässig sind, welche gegen jede andere

Judicatsklage erhoben werden können, aber dahin gehören eben Einwendungen, welche den durch das Judicat festgestellten Anspruch wieder in Frage stellen wollen, nicht. Es ist ferner richtig, daß der Begriff der res judicata für Wechselerkenntnisse eine beschränktere Bedeutung hat, als für jedes andere Judicat, weil der im Wechselprocesse Unterliegende berechtigt ist, sein aus formellen Gründen im Wechselprocesse nicht zur Geltung gekommenes Recht in separato auszuführen, ohne daß ihm die exceptio rei judicatae entgegengestellt werden könnte. Es kann aber nicht zugegeben werden, daß hieraus folge, daß der Verklagte seine im Wechselprocesse nicht zur Geltung gekommenen Einreden auch gegen die Judicatsklage aus dem Wechselerkenntnisse vorbringen dürfe, denn der Judicatsproceß ist im Verhältnisse zum Vorprocesse eben kein separatum, er ist nur eine Fortsetzung des Vorprocesses zur Wiedererlangung des verlorenen Executionstitels. Ebensowenig, wie der Verklagte während der Executionszeit die Vollstreckung des Wechseljudicats durch Vorbringung solcher Einreden hätte aufhalten können, darf er dieselben in dem wegen Ablaufes der Zeit vor der Vollstreckung der Execution wieder nöthig gewordenen contradictorischen Verfahren vorbringen, welches lediglich den Zweck hat, die durch den Ablauf der Zeit begründeten Zweifel zu beseitigen. Damit stimmt die oben citirte Ausführung in dem Obertribunals-Erkenntnisse vom 24. Februar 1857 völlig überein, der darin ausgesprochene Grundsatz, daß das, was für den Vorproceß in Betreff der Einwendungen Rechtens war, um so mehr gelten müsse, wenn bereits ein rechtskräftiges Urtheil ergangen ist und aus diesem geklagt wird, schlägt gegen die Entscheidung vom 13. December 1860 m. E. unwiderleglich durch. Und zwar ist es für die Beantwortung dieser Frage gleichgültig, ob aus dem Wechseljudicate wieder wechselmäßig geklagt wird oder nicht. Dieser Unterschied betrifft nur das processualische Mittel, durch welchen der durch das Judicat festgestellte Anspruch wieder vollstreckbar gemacht werden soll, aber in beiden Fällen bleibt das Judicat das nicht mehr anzugreifende Fundament des neuen Verfahrens, das es nur mit den etwa seither eingetretenen Veränderungen zu schaffen hat.

Aus dem bisher Gesagten ergeben sich in Betreff der Einreden gegen die aus einem Wechseljudicate erhobene Klage folgende Rechtssätze:

1. Gegen die aus einem Wechseljudicate erhobene Klage, mag dieselbe wieder wechselmäßig angestellt sein oder nicht, sind Einreden, welche der Verklagte in dem vorangegangenen Wechselprocesse erfolglos angebracht hat, oder mit denen er im Wechselprocesse nicht gehört werden durfte, oder die er mit Rücksicht auf die Strenge des Wechselprocesses nicht vorgebracht hat, obgleich sie ihm schon damals materiell zustanden, unzulässig. Zulässig sind nur solche Einreden, welche auf der Veränderung der Sachlage seit dem Ergehen des Judicats beruhen.

2. Die hiernach zulässigen Einreden unterliegen, wenn aus dem Wechseljudicate wieder wechselmäßig geklagt wird, noch den in der Wechselordnung und im §. 7. des preußischen Einführungsgesetzes zu derselben aufgestellten Beschränkungen.

3. In allen Fällen sind außerdem, wenn die Klage innerhalb der ersten fünf Jahre seit der Rechtskraft des Wechseljudicates im Mandatsprocesse angestellt wird, noch die Besonderheiten dieser Proceßart maßgebend, namentlich in Betreff der Einredebeschränkung. Letztere wird freilich, wenn wieder wechselmäßig geklagt wird, durch die Einredebeschränkung des Wechselprocesses absorbirt.

Es ergiebt sich hieraus, wie nöthig es ist, daß die Gerichte schon bei der Einleitung einer Klage aus einem Wechseljudicate die gewählte Proceßart klar erkennen, und falls der Kläger über seine Absicht einen Zweifel gelassen, eine bestimmte Erklärung verlangen.

Was sodann die Art der Verurtheilung betrifft, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß auf eine wechselmäßige Judicatsklage die neue Verurtheilung wieder wechselmäßig („zur Vermeidung der Wechselexecution") erfolgt. Wenn aber aus dem Wechseljudicate nicht wechselmäßig geklagt ist, so entsteht der Zweifel, ob in diesem Falle ebenfalls die Wechselexecution oder nur die gewöhnliche Execution angedroht werden kann. Für die erste Alternative scheint es zu sprechen, daß der Judicatsproceß nur den Zweck hat, den judicatmäßigen Anspruch gegen solche Einwendungen zu behaupten, die auf der angeblichen Veränderung der Sachlage seit dem Ergehen des Judicats beruhen, woraus man schließen könnte, daß auch die im Judicate angedrohte Executionsart aufrecht zu erhalten sei. Hiergegen ist aber zu bemerken, daß mit dem Verluste der Vollstreckbarkeit des Judicates die in demselben angedrohte besondere Executionsart beseitigt ist, und die Art der Vollstreckbarkeit

des neuen Urtheils sich lediglich nach derjenigen Proceßart zu bestimmen hat, in welcher der Kläger den neuen Executionstitel erstreitet.

Die Rechtsmittelfristen endlich bestimmen sich danach, ob aus dem Wechseljudicate von Neuem im Wechselprocesse oder im ordentlichen Processe geklagt ist, im ersten Falle finden die kurzen, im zweiten die langen Fristen statt. Ist im Wechselprocesse geklagt, und zwar innerhalb der ersten fünf Jahre in der Form des Mandatsprocesses, so ist eben dieser Judicats-Mandatsproceß ein Wechselproceß, in welchem die kurzen Fristen stattfinden, obgleich für den Mandatsproceß im Allgemeinen die kurzen Fristen nicht gegeben sind. Denn für den Mandatsproceß sind überhaupt keine besonderen Rechtsmittelfristen gegeben, es kommt daher für die Beurtheilung der Rechtsmittelfristen nicht darauf an, daß in dieser Proceßform geklagt ist, sondern nur auf die Natur des in derselben geltend gemachten Anspruches. Hiernach ist das in Striethorst's Archiv, Bd. 33. Seite 137., mitgetheilte Erkenntniß des Obertribunals zu Berlin vom 15. April 1859 in welchem ausgesprochen ist:

daß in dem aus einem Wechseljudicate erhobenen Mandatsprocesse die kurzen Rechtsmittelfristen nicht zulässig seien,

nur unter der Voraussetzung richtig, daß damals nicht im Wechselprocesse ex judicato geklagt worden, ein Umstand, der aus den Entscheidungsgründen nicht erkennbar ist, obgleich es hierauf allein ankommt.

Zum Schlusse sei es gestattet, die oberstrichterliche Entscheidung eines Falles mitzutheilen, in welchem der Wechsel-Judicatsklage der Einwand der Wechselverjährung entgegengestellt war. In Sachen Krayn wider Krüger war aus einem Wechseljudicate wieder wechselmäßig geklagt, nachdem seit der Behändigung der Vorklage an den Verklagten, welche die Wechselverjährung unterbrochen hatte, die für den geltend gemachten Wechselanspruch in der Wechselordnung aufgestellte Verjährungsfrist — es lag ein Fall des Art. 100. der Wechselordnung vor — wieder abgelaufen war. Der Verklagte wendete Verjährung des Wechselanspruches ein, der Kläger hielt dagegen die besondere Wechselverjährung für beseitigt durch das Judicat. Dieser Ansicht war auch der erste Richter, der Appellationsrichter erachtete dagegen den Einwand für durchgreifend, indem er deducirte:

daß die civilrechtliche dreißigjährige Verjährung nicht in Betracht komme, weil die Wechselverjährung ihrem Wesen nach von der

civilrechtlichen ganz verschieden sei, und durchweg nur nach den Vorschriften der Wechselordnung beurtheilt werden dürfe, und daß das Judicat des Vorprocesses hieran nichts ändere, weil die Wechselordnung keine besonderen Vorschriften für diesen Fall enthalte, daher nur der Art. 80. derselben maßgebend sein könne.

Das Obertribunal hat aber den Einwand der Verjährung durch Erkenntniß vom 21. Mai 1864 verworfen, und zwar aus folgenden einleuchtenden Gründen:

„Zunächst liegt es in der Natur der Sache, daß, wenn eine der kürzern Verjährungsfristen, von welcher Zeitdauer dieselbe auch sein mag, unterbrochen worden, für die nach der Unterbrechung von Neuem beginnende Verjährung die ursprüngliche kurze Verjährungsfrist wieder eintreten muß, weil die bloße Unterbrechung als solche nicht dazu geeignet ist, die durch das Gesetz vorgeschriebene Verjährungsfrist selbst hinsichtlich ihrer Dauer in irgend einer Weise zu modificiren....

Was sodann den hier in Rede stehenden Fall betrifft, wo nicht nur durch die Erhebung der Klage, resp. deren Behändigung an den Verklagten, die Verjährung unterbrochen worden, sondern, wo auch in dem angestrengten Processe eine rechtskräftige Verurtheilung des Verklagten erfolgt ist, so läßt das allg. Landrecht nach dieser rechtskräftigen Verurtheilung des Verklagten eine neue Verjährung durch Nichtgebrauch gegen den Kläger wiederum beginnen (§§. 558—560., I. 9.).

In Bezug auf diese neue Verjährung würde es sich freilich fragen können, welche Frist für deren Vollendung zur Anwendung zu bringen ist, ob die ursprüngliche kürzere Frist der Wechselverjährung oder die in dem §. 546. a. a. O. für die Verjährung durch Nichtgebrauch überhaupt als Regel vorgeschriebene Frist von dreißig Jahren? Für die letztere hat sich der §. 10. des Gesetzes vom 31. März 1838 (über Einführung kürzerer Verjährungsfristen) in Betreff der in diesem Gesetze gedachten Forderungen und Rechtsverhältnisse entschieden, und erscheint solches als vollkommen richtig und consequent. Das von dem Kläger klagbar gemachte, von dem Verklagten verletzte Recht ist durch die rechtskräftige Verurtheilung des Letzteren formelles Recht geworden, und hat als solches die Anerkennung und den Schutz des Staats gewonnen. Durch das Judicat ist zwar keine Novation eingetreten, vielmehr die alte ursprüngliche Verbindlichkeit unaufgehoben stehen geblieben. Durch dasselbe hat jedoch der Kläger ein durch die vom Staate gewährte

Hülfsvollstreckung verstärktes und vollständig wirksames Recht erlangt und zugleich die actio judicati erworben, durch welche beiden Momente auf seiner Seite ein Rechtsverhältniß eingetreten ist, für welches nothwendig eine größere Kraft und Wirksamkeit, und insbesondere eine längere Dauer, als dies bei dem unter den Parteien ursprünglich stattgefundenen Verhältnisse ursprünglich der Fall gewesen ist, in Anspruch genommen werden muß.

Mit Rücksicht hierauf ist nicht nur die obgedachte Bestimmung des §. 10. a. a. O. für gerechtfertigt zu halten, sondern es fehlt auch an einem ausreichenden Grunde, dieselbe hinsichtlich der Wechselverjährung nicht zur Anwendung zu bringen, da die letztere (mit Ausnahme ihrer Fristen und der Art ihrer Unterbrechung) im Wesentlichen nach den allgemeinen, von der Verjährung durch Nichtgebrauch geltenden civilrechtlichen Grundsätzen beurtheilt werden muß.

Der Appellationsrichter hat demnach offenbar darin gefehlt, daß von ihm nur der Klagebehändigung in dem Vorprocesse eine die dreijährige Wechselverjährung unterbrechende Wirkung beigelegt, und daß von ihm ohne alle Rücksicht darauf, daß in jenem Vorprocesse eine rechtskräftige wechselmäßige Verurtheilung stattgefunden hat, angenommen worden ist, daß von dem Tage der durch die gedachte Klagebehändigung erfolgten Unterbrechung der Verjährung eine neue dreijährige Verjährung zu laufen begonnen, und daß diese bereits abgelaufen gewesen, als Kläger in dem gegenwärtigen Processe von Neuem geklagt.

Durch die rechtskräftige Verurtheilung des Verklagten im Vorprocesse ist vielmehr die Wechselverjährung gänzlich als beseitigt und ausgeschlossen anzusehen, und ist nicht nur dem Wechsel seine Wechselkraft erhalten geblieben, sondern es hat auch nur erst von jener rechtskräftigen Verurtheilung ab die gewöhnliche Verjährung durch Nichtgebrauch in Gemäßheit der Bestimmungen der §§. 558—560. Tit. 9. Theil I. des Allg. Landrechts zu laufen beginnen können, deren Ablauf aber bei der Erhebung der jetzigen Klage noch lange nicht vollendet war."

Man wird hiernach den Rechtssatz anerkennen müssen, daß der Wechseljudicatsklage ein Einwand aus den kürzeren Verjährungsfristen der Wechselordnung nicht entgegengestellt werden kann, sondern dieselbe nur der allgemeinen civilrechtlichen Klageverjährung unterliegt.

IV.

Ueber die Kuntze'sche Creationstheorie beim Wechsel, insbesondere in ihrem Verhältnisse zu den frühern wechselrechtlichen Theorien der neuesten Zeit.

Von Herrn Hofgerichtsrath Dr. **Emil Hoffmann** zu Darmstadt.

Die Eigenschaften des Wechsels, welche sofort am ersten und meisten in die Augen fallen, bestehen darin, daß der Wechsel ein Papier ist, und daß er auf Geld geht. Deshalb hat auch der von Einert in Cours gebrachte Ausdruck Papiergeld als Bezeichnung des Wechsels sofort einen unverkennbaren Zauber ausgeübt. Man ging nunmehr vielfältig davon aus, daß hiermit der Stier gewissermaßen an den Hörnern erfaßt worden sei. Namentlich mußte nun auf einmal die früher als Haupteigenthümlichkeit des Wechsels angesehene und betonte Personalhaft als ein untergeordnetes und blos unterstützendes Moment verschwinden, wenn gleich dieses Moment insofern ein ganz specifisches Merkmal des Wechsels enthielt, als es den gewöhnlichen Obligationen noch nicht, den Banknoten und ähnlichen Papieren aber nicht mehr zukam. Bei näherer Betrachtung mußte man freilich einerseits gewahr werden, daß der Ausdruck Papiergeld hier doch nicht ganz richtig gewählt war, wenigstens leicht zu Mißverständnissen führen konnte, indem der Wechsel doch einen nicht ganz gleichen und beschränkteren Wirkungskreis, wie das sonstige Papiergeld habe, in einem weiteren Sinne aber durch jenes Wort das Specifische des Wechsels nicht bezeichnet werde, die Natur desselben als Unterart des Papiergeldes

mithin noch einer weitern Erklärung bedurfte. Andrerseits mußte sofort erhellen, daß durch eine solche Bezeichnung der Begriff des Wechsels insbesondere seine rechtliche Natur auch insofern nicht vollständig erschöpft werde, als bei dem Wechsel auch noch sonstige Gattungsmerkmale sich finden, und hier in einer besonderen Gestaltung sich zeigen, sowie, daß dem Wechsel außerdem noch ganz besondere, nur ihm beiwohnende Eigenschaften zukommen, wenn auch die besondere Gestaltung dieser Gattungsmerkmale beim Wechsel und dessen sonstige specifische Eigenschaften aus dem Begriffe des Wechsels als Unterart des Papiergeldes herzuleiten sein sollten. Immerhin glaubte man aber, daß nunmehr die Bahn zum Verständnisse des Wechsels gebrochen sei, und die weiteren Räthsel nun leichter gelöst werden könnten. Man hielt namentlich an der Verbindung des Geldes mit dem Papiere fest; es galt nun, diese beiden Hauptmomente sowie ihr Verhältniß zu einander näher zu bestimmen und dann hieran die weiteren Momente anzuknüpfen. Das Geldmoment erschien hierbei die Hauptsache. An dieses hielt sich zunächst Thöl[1]), indem er den Wechsel als eine Geldobligation, als ein Geldversprechen, ein Summenversprechen, darstellte. In der Geldobligation erkannte er das Gemeinsame für alle Arten des Wechsels. Dabei wurde nur außer Acht gelassen, daß der sogenannte trassirte Wechsel der eigentliche normale Wechsel sei, der hier zum Ausgangspunkte genommen werden müsse, daß der eigene Wechsel blos eine Abart des trassirten Wechsels sei, der nur durch die gerade nicht von vornherein beabsichtigte Weiterbegebung die Natur eines trassirten Wechsels erst erhalte[2]). Bei dem trassirten Wechsel trat aber das Geldmoment zuvörderst in einer andern Weise als in der Geldobligation, dem Geldversprechen, nämlich in der Gestalt der Geldanweisung an einen Dritten hervor. Hierin liegt das erste specifische Merkmal des Wechsels. Die Geldanweisung und deren Verwirklichung, die Einlösung bei dem Dritten, war der nächste und in den ersten Zeiten der einzige und zwar der ausgesprochene nothwendige Zweck des Wechsels, zu dem sich nachher erst die Circulation als ein weiterer mehr beliebiger und unausgesprochener Zweck gesellte. Die Geldobligation war blos

1) Das Handelsrecht, zweiter Theil (das Wechselrecht) §. 149. S. 31 ff.

2) Der trassirt eigene Wechsel, welcher zunächst als gleichberechtigt mit der Tratte angesehen wurde, steht aber seinem innern Character sowohl, als der Form nach der Tratte sehr nahe.

Sicherungsmittel für jenen Zweck, und konnte dieselbe ferner nur zur Verwirklichung gelangen, wenn jener Zweck nicht zu erreichen gewesen war. Die Geldanweisung war daher auch zunächst, wie bereits an andern Orten schon näher erörtert, an die Urkunde gebunden[3]). Das Geldversprechen bildete einen Bestandtheil der unterliegenden causa, die Anfangs nicht in die Urkunde aufgenommen wurde, bis später jenes Versprechen und zwar zuerst mit der causa bzw. als in ihr enthalten und nachher ohne dieselbe, d. h. ohne nähere Angabe derselben, nur allgemein in die Urkunde und zwar in der Art aufgenommen wurde, daß durch jene allgemeine Angabe das nicht speciell ausgedrückte Wechselversprechen, welches jetzt meist nur durch den Ausdruck Wechsel angedeutet wird, bezeichnet werden sollte, was indeß eine nähere Bloslegung der speciellen causa nicht weiter bedingt. Bleiben wir nunmehr bei der die Geldanweisung schützenden Geldobligation, dem Geldversprechen, dem Summenversprechen, welches Thöl als das erste Moment des Wechsels erfaßt hat, stehen, indem wir die besonderen Eigenthümlichkeiten desselben als weitere Momente des Wechsels verfolgen. Als nächstes Moment wird hier richtig von Thöl, a. a. O. §. 180., die Schriftlichkeit hervorgehoben, der Wechsel wird weiter von Thöl als ein schriftliches Summenversprechen bezeichnet. Als drittes Moment wird von Thöl, a. a. O. §. 183., geltend gemacht, daß der Wechsel ein schriftliches Summenversprechen ohne Gegenversprechen sei. Die Wahrheit und Bedeutung dieses Moments wird erst unten weiter zur Sprache kommen. Gewissermaßen eine Vervollständigung der Theorie Thöl's enthält die Theorie Liebe's, die indessen andererseits die von Thöl geltend gemachten Hauptmomente theils außer Acht läßt, theils weniger betont. Thöl hatte vornehmlich die Geldnatur und die Schriftlichkeit beim Wechsel hervorgekehrt, Liebe dagegen machte hauptsächlich die Wortbestimmtheit und die Abstractheit der Wechselobligation geltend, Momente, die übrigens von Thöl keineswegs unberücksichtigt geblieben sind. Liebe[4])

3) Vergl. meine Abhandlung. Inwiefern erscheinen die wechselrechtlichen Bestimmungen insbesondere nach der allgemeinen deutschen Wechselordnung als Prohibitivgesetze im Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. IX. Nr. XIV., insbesondere S. 296. ff., sowie meine Abhandlung über die verschiedenen Functionen des Indossaments, ebendaselbst, Bd. XII. Nr. IV., insbesondere S. 114. ff.

4) Einleitung in die allgemeine deutsche Wechselordnung, S. XXIII. ff.

nennt den Wechsel einen Formalact oder Formalcontract und vergleicht ihn mit der Römischen Stipulation. Unter der Formaleigenschaft eines Vertrags oder sonstigen Rechtsacts versteht Liebe das Gebundensein desselben an eine bestimmte positive Form als allein maßgebend für die — ohnehin gesetzlich im Voraus bestimmten nothwendigen und allein zulässigen — Wirkungen jenes Rechtsacts, bei welchem die sonstige Intention der Parteien nicht weiter in Betracht komme und aus andern Umständen gefolgert werden könne. Die Arten dieser positiven Formen und deren Besonderheiten beim Wechsel werden nicht näher dargelegt. Unter die allgemeine Bezeichnung fällt sowohl die Schriftlichkeit, als die besondere wörtliche Ausdrucksweise, die verborum solennitas, und scheint Liebe die letztere besonders im Auge gehabt zu haben. Liebe[5]) bemerkt dann weiter, daß gerade die abstracten Obligationen an positive Formen gebunden zu werden pflegten, und daß auch der Wechsel nicht blos zu den positiv formellen, sondern auch zu den abstracten oder negativ formellen Obligationen gehöre, bei welchen der sie begründende formelle Rechtsact die causa nicht in Bezug nehme, und daher diese (da nur der bestimmte formelle Inhalt entscheiden könnte) auch nicht angerufen zu werden brauche. Dieses von Liebe erst in zweiter Linie hervorgehobene Merkmal, welches er der positiv formellen Eigenschaft des Wechsels gegenüber mehr als ein subordinirtes und nicht coordinirtes zu betrachten scheint, weil nicht alle positiv formellen Obligationen auch abstracte Obligationen sind, dagegen die letzteren — wenigstens in ihrer vollendeten Gestalt — einer positiven Form bedürftig erscheinen[6]), wird aber von Liebe doch als ein engeres Gattungsmerkmal des Wechsels besonders betont und besprochen. Hiernach treten dann bei der Wechselobligation, als einer Geldobligation, drei verwandte und sich unterstützende Momente hervor[7]). Die äußere positive Form, d. h. die

5) A. a. O. S. 25 ff. Liebe hat sich hier nicht mit voller Präcision über den Zusammenhang des positiv formellen und des abstracten Moments der Obligation ausgedrückt.

6) Vergl. meine oben citirte Abhandlung im Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. XII. Nr. VI. S. 116.

7) Diese Momente stehen auch wieder mit dem Geldmomente in einer besonderen Verwandtschaft, indem das Geld, als der abstracteste Gegenstand, nicht nur hauptsächlich für die Obligation sich eignet, sondern auch am meisten der abstracten und liquiden Form der Obligation fähig ist, sowie derselben bedürftig werden kann.

Schriftlichkeit, die innere positive Form, d. h. die Wortfassungen, und, die negative Form, d. h. die Abstraction von der causa. Die Wechselobligation enthält hierdurch den Character der Offensichtlichkeit, Bestimmtheit beziehentlich Deutlichkeit und Einfachheit. Die beiden ersteren Momente lagen im gemeinschaftlichen Interesse des Wechselnehmers, sowie des Wechselausstellers und Wechselschuldners bei der Geltendmachung der Wechselrechte, indem Weiterungen hierdurch vermieden wurden und die Sache glatter abgehen konnte; insbesondere war aber der Wechselschuldner hierbei interessirt, da dieser nur innerhalb der Schranken dieser Formen gebunden war. Das Interesse hieran wuchs indeß noch weiter, und zwar einmal bei der Vermehrung der Schuldnerschaft, und dann bei der Veränderung der Gläubigerschaft, indem der spätere Schuldner, der nur nach Maßgabe des frühern verpflichtet sein wollte, nur aus dem Inhalte des Wechsels den Umfang seiner Verbindlichkeiten, und der spätere Wechselnehmer hieraus nur den Umfang seiner Rechte kennen lernen konnte. Die weitere Verfolgung der Bedeutung der innern Form gehört nicht hierher und war von dem Character und den Bestandtheilen derselben schon an einem anderen Orte, worauf hier Bezug genommen werden soll, die Rede[8]). Auf das Moment der Schriftlichkeit wird man aber weiter unten noch zurückkommen. Die sogenannte negative Form lag im Interesse des Wechselnehmers, welcher auf die unterliegende causa nicht zurückzugehen brauchte. Dies Moment war aber für den späteren Wechselnehmer, der regelmäßig den näheren Bestand der unterliegenden causa nicht kennt, noch weit wichtiger, und kann man nachgerade dazu, diesem Momente in Betreff der späteren Wechselnehmer noch eine erweiterte Wirksamkeit zuschreiben, was jedoch anfangs die Stellung des Wechsels auf Ordre voraussetzte[9]). Hiernach brauchte also selbst der ursprüngliche Wechselnehmer die unterliegende, im Wechsel nicht näher enthaltene, causa nicht anzurufen; wohl aber konnte dies von dem Schuldner ge-

---

8) Siehe die oben citirte Abhandlung im Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. IX. Nr. XIV., insbesondere S. 300—309., sowie meine Abhandlung: Ueber die Eigenschaft des Wechsels als Formalact und über die Bedeutung der Formen beim Wechsel im Archiv für practische Rechtswissenschaft, Bd. VII. Nr. XVII., insbesondere S. 437—442.

9) Siehe meine oben citirte Abhandlung im Bd. XII. des Archivs für deutsches Wechselrecht, insbesondere S. 116 ff.

schehen, wenn er hieraus eine Einrede ableiten wollte. Dagegen war dieß — insbesondere bei einem mit der Ordreclausel versehenen Wechsel — dem Schuldner einem späteren Gläubiger gegenüber, insofern letzterem wenigstens nicht noch gewissermaßen der Inhalt einer solchen Einrede von vornherein bekannt gewesen sein sollte, nicht gestattet. Diese Negation will nun Kuntze[10]) noch weiter auf ein anderes Moment ausgedehnt haben. Die Wechselurkunde braucht zwar auf eine causa nicht Bezug zu nehmen, und enthält dieselbe insofern eine einseitige schriftliche Obligation. Allein auch eine derartige einseitige schriftliche Obligation beruht darum noch nicht auf einem einseitigen Verpflichtungsacte und erfordert dieselbe sonst mehr, als die Beurkundung des (hier formellen) Inhalts durch den Schuldner, nämlich außerdem noch einen zweiseitigen Act des Gebens von Seiten des Schuldners und des Nehmens von Seiten des Gegentheils. Diese weitere — formlose — Form negirt nun auch Kuntze, indem er zur Begründung einer Wechselobligation gegen eine bestimmte Person blos die Beurkundung von Seiten des Schuldners und den Besitz der Wechselurkunde Seitens einer andern Person, also die Nehmung des Wechsels, nicht aber die Uebergabe des Wechsels an den ersten Besitzer desselben von Seiten des Schuldners für nöthig hält. Diese Uebergabe des Wechsels soll nicht blos vermuthet, sondern es soll auch der Mangel einer solchen Uebergabe dem Wechselinhaber vom Schuldner an sich überhaupt nicht und nur dann entgegengehalten werden können, wenn dem Besitzer nachgewiesen werden kann, daß er unmittelbar gegen den Willen des Schuldners den Besitz des Wechsels sich angeeignet oder wissentlich von einem derartigen unrechtmäßigen Besitzer den Wechsel erworben habe. Mit dieser Theorie tritt Kuntze in offenbare Opposition mit Thöl[11]), der an dem Acte des Gebens und Nehmens der Wechselurkunde als zur

10) Siehe dessen deutsches Wechselrecht, Leipzig 1862, §. 12. S. 46—48. und in den Excursen hierzu, §. 38. u. 39. S. 293—312.

11) Siehe dessen Handelsrecht, Bd. II. §. 150. Hiermit stimmt auch Biener in seinen wechselrechtlichen Abhandlungen, Abh. III. §. 3. S. 340., überein. Biener läugnet zwar auch die Vertragsnatur des Formalacts beim Wechsel, aber nicht deshalb — wie Kuntze — weil es hier an einem zweiseitigen, sich zusammenschließenden Acte fehle, sondern weil es hier an dem freien Willensmomente gebreche, der Formalact — wie die Tradition — als nothwendige Folge eines vorausgegangenen Vertrags erscheine, in dem der Wille sich bereits vergeben habe.

Begründung der Wechselobligation nöthig festhält und diesen Act nur vermuthet haben will. Liebe hat sich über jenen Punct nicht weiter ausgesprochen; doch scheint er nach Allem hier mehr auf Seiten Thöl's zu stehen, während Einert nach seiner ganzen Theorie allerdings mehr mit Kuntze übereinzustimmen scheint. Kuntze nennt den Act, worauf nach dem Ebenbemerkten die Wechselobligation beruhen soll, Creationsact. Ob dieser Ausdruck für das, was er bezeichnen soll, richtig gewählt ist, darüber soll mit ihm hier nicht gerechtet werden.[12]) Vielmehr gilt es hier blos, darüber sich zu verbreiten, ob die so bezeichnete Theorie richtig ist oder nicht. Kuntze geht davon aus, daß durch die bloße Abstraction von der der Beurkundung der Wechselverpflichtung vorausgegangenen causa man nur auf halbem Wege stehen geblieben sei, daß daher noch der weitere Schritt gewagt werden müsse, die Wechselverpflichtung auch noch von den Banden einer der Beurkundung nachfolgenden Begebung des Wechsels auf Seiten des Schuldners zu befreien, da mit dem spätern Wechselnehmer der Schuldner gar nicht verkehre, und jenem die Thatsache einer Begebung von Seiten des Wechselausstellers und Wechselschuldners an sich ebenso verborgen bleibe, als der nähere Inhalt der der beurkundeten Wechselobligation vorausgegangenen causa. Indessen entscheidet das Interesse des Wechselgläubigers nicht allein.

---

12) Die Richtigkeit jener Bezeichnung wird von Ladenburg: Ueber Begriff und Character des Wechsels im Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. XII. Nr. VI., insbesondere S. 230 ff. bekämpft, weil der Ausdruck Creation einen einseitigen Act bezeichne, während Kuntze doch hier außer der Beurkundung der Wechselobligation wenigstens die Nehmung des Wechsels für nöthig halte. Schon deshalb könne also der Wechsel auch nach der Theorie Kuntze's seine Vertragsnatur nicht verläugnen. Ferner macht Ladenburg gegen Kuntze noch geltend, daß hier auch die Begebung des Wechsels doch nicht ignorirt werden dürfe, weil den Wechselverpflichtungen fast stets eine Begebung vorausgehen werde und nur ausnahmsweise in ganz besonderen Fällen Wechselverpflichtungen auch ohne Begebung entstehen könnten. — Eine gewisse, von Kuntze übrigens entschieden abgelehnte Verwandtschaft mit der erwähnten Theorie hat die sogenannte — Becker-Löwy'sche — von Ladenburg ebenfalls (im Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. XI. S. 399 ff.) bekämpfte Personificationstheorie. Hiernach redet der Aussteller, weil er seine Leute aus dem Publikum nicht kennt, nicht zu diesem in dem Papiere und durch dasselbe, sondern wendet sich vielmehr direct an das geduldige Papier selbst, damit es die Gläubigerschaft übernehme, behält übrigens solange die Vormundschaft über dasselbe, bis ein anderer aus dem Publicum sich zu einer solchen Vormundschaft bereit findet.

Es kommen bei Beurtheilung jenes Grundsatzes drei Fragen zur Sprache, nämlich:

1. Kann der Wechselaussteller rechtlich durch die bloße Beurkundung dem künftigen Nehmer ohne vorausgegangene Begebung sich verpflichten?

2. Ist — im Falle der Bejahung der ersten Frage — der Wille auf Seiten des Wechselausstellers zu unterstellen, ohne vorausgegangene Begebung sich den künftigen Wechselnehmern zu verpflichten?

3. Ist — im Falle der Verneinung der zweiten Frage — dringender Grund vorhanden, den Wechselaussteller wider seinen Willen, ohne vorausgegangene Begebung, zu binden?

Mit der ersten Frage hat sich Kuntze näher befaßt und gelangt hier zur Bejahung derselben, indem er sich namentlich hierbei auf mehrere Analogien stützt, wonach einseitige Dispositionen dieser Art rechtlich zulässig seien. Ohne uns hier näher darauf einzulassen, ob diese Analogien hier wirklich zutreffen und ob und inwieweit auch einseitige Schuld**verpflichtungs**acte hierin eine Stütze finden, wollen wir in der Beantwortung der ersten Frage Kuntze nicht weiter entgegentreten.

Dagegen wird die zweite wie dritte Frage verneint werden müssen[13]). Die Nothwendigkeit einer Bejahung würde wenigstens auch sehr schwer nachzuweisen sein. Der Aussteller will gewiß nicht sagen, ich verpflichte mich schon kraft meiner Scriptur und blos kraft dieser ganz allgemein, d. h. Jedem, der in den Besitz des Wechsels gelangen sollte. Man frage ihn einmal und er wird die Antwort auf diese Frage nicht im Sinne Kuntze's ertheilen. Unentscheidend ist hier, daß ein Vorbehalt vom Aussteller eines Wechsels nicht ausdrücklich gemacht wird, sobald ein solcher nur der Natur der Sache nach angenommen werden muß. Die Analogie des Testaments, welche Kuntze a. a. O. S. 305. und 308—309 hier herbeizieht, muß entschieden abgelehnt werden, da der Testator sich wohl einen Widerruf, aber keinen weiteren Act — zur Rechtswirksamkeit seiner Verfügung — vorbehalten will, und einen solchen auch nie erfolgen läßt. — Läge ein solcher Wille

13) Ladenburg a. a. O. S. 273—274., welcher auch die zweite Frage verneint, und sich mit ihr näher befaßt, bejaht dagegen für gewisse Ausnahmsfälle im Interesse des Verkehrs die dritte Frage.

des Ausstellers, wie ihn Kuntze nennt, vor, dann ließe sich auch nicht einsehen, weshalb derselbe nicht jedem Besitzer verpflichtet wird, da der allein maßgebende Wille niemand ausschließt.

Mit der Abstraction von der causa im Falle der Begebung des Wechsels von Seiten des Wechselausstellers oder eines Indossanten hat es aber eine ganz andere Bewandtniß, als mit der Abstraction von der Thatsache der Begebung selbst. Der Wechselaussteller, welcher in Folge der Begebung des Wechsels sich den Nachfolgern seines Wechselnehmers ganz selbstständig verpflichtet, so daß ihnen gegenüber die Mangelhaftigkeit der unterliegenden causa nicht angerufen werden kann, hat doch einen bestimmten unmittelbaren Wechselnehmer vor sich, an den er sich wegen der Mangelhaftigkeit der unterliegenden causa zu regressiren vermag, und er ist also insofern dafür entschädigt, daß ihm gegen die weiteren Wechselnehmer die Einrede aus der Mangelhaftigkeit der causa versagt wird[14]). Der Wille des Wechselausstellers, den mittelbaren Wechselnehmer sich selbstständig zu verpflichten, läßt sich daher auf seiner Seite erklären und unterstellen. Anders steht dagegen in dieser Beziehung die Sache, wenn von Seiten des Ausstellers, oder des Unterzeichners eines Verpflichtungsindossaments eine Wechselbegebung gar nicht erfolgt ist. Darum wird man den Mangel der Begebung selbst für erheblich erachten müssen. Der Aussteller u. s. w. will sich sonach — wenigstens bei der Stellung des Wechsels auf Ordre — zwar aber nur erst in Folge eines weiteren Begebungsactes, den späteren Wechselnehmern selbstständig verpflichten, und läßt sich auch nicht begreifen, inwiefern ein solcher weiterer Begebungsact der rechtlichen Möglichkeit, den künftigen unbekannten Nehmern sich selbstständig verpflichten zu können, hindernd im Wege stehen sollte, und nur ein bloßer Creationsact — im Sinne Kuntze's — eine solche Verpflichtung zu bewirken im Stande sei. Man wird weiter unten auf diesen Punct noch einmal zurückkommen.

Nur insoweit erscheint hier auch eine Abstraction von der Begebung gerechtfertigt, als diese — mit Thöl — vermuthet werden muß, und nicht weiter nachgewiesen zu werden braucht.

---

14) Aehnlich verhält es sich bei der Delegation, wo der Delegat seine gegen die Rechtsgültigkeit der Delegation ihm zustehenden Einreden auch nicht gegen den Delegatar geltend machen, sondern sich deshalb nur an den Deleganten halten kann.

Die Präsumtionen und ihre Berechtigung sind aber auch nach anderen Gesichtspuncten zu beurtheilen, und ist hier insbesondere das, was regelmäßig vorkommt, entscheidend; zumal wenn daneben das Gegentheil hiervon schwer zu erweisen ist und außerdem auch, wenigstens sehr oft, den, gegen welchen vermuthet werden soll, eine gewisse Schuld trifft. Eine solche Präsumtion ist aber damit noch kein Grund für eine weiter gehende Abstraction im Sinne Kuntze's [15]).

Die Ansicht Kuntze's erhält auch dadurch keine weitere Stütze, daß für die Gläubigerschaft als solche und deren Begründung und Erwerbung nach einmal entstandener Schuldnerschaft eine derartige Abstraction auch von der Wechselbegebung und zwar in erweiterter Weise sich Geltung verschafft hat. Für die Fortdauer und die Fortpflanzung der mit der Schuldnerschaft zuerst gleichzeitig entstandenen Gläubigerschaft hat das Papier und dessen Besitz im Laufe der Zeit eine ganz besondere überwiegende Wichtigkeit erlangt. Nicht blos die Entstehung, sondern auch die weitere Geltendmachung, Fortdauer und Fortpflanzung der Gläubigerschaft erfordert den Besitz, beziehentlich die Besitznahme des Wechsels. Nur mit der Wechselurkunde in der Hand können die Wechselrechte verfolgt werden und wer den Wechsel nicht mehr hat, ist auch nicht mehr Gläubiger, wenn er auch eine Anwartschaft darauf haben kann. Dieser Satz mußte gar bald schon allein aus dem Grunde zur Geltung gelangen, weil der, welcher den früheren Besitz des Wechsels nicht mehr hatte, denselben inzwischen an einen andern übertragen haben konnte, der Besitznachfolger aber durch den bloßen Besitz und ohne erst eine Denunciation an den Wechselschuldner nöthig zu haben, gegen die Gefahr gesichert sein wollte, daß letzterer durch die Zahlung an den früheren Gläubiger sich befreien konnte. Der Schuldner, der gegen einen solchen Gläubiger gesichert sein wollte, hatte aber auch ein weiteres Interesse, selbst mit der Zahlung in den Besitz des Wechsels zu gelangen und da-

15) Auch in anderen Fällen werden beide Puncte auseinandergehalten. Ist z. B. erwiesen, daß die Unterschrift eines Wechsels von dem fraglichen Aussteller herrührt, dann wird auch vermuthet, daß letzterer den weiteren Inhalt der Wechselverpflichtung beurkundet habe, oder habe beurkunden lassen. Dagegen wird der Aussteller nicht verpflichtet, wenn er nachweist, daß von einem andern ein Blankett des Ausstellers — wider dessen Willen — mit einem wechselrechtlichen Inhalte ausgefüllt wurde.

durch zugleich die Entstehung einer weiteren Gläubigerschaft verhindern zu können, weil er gegen einen solchen späteren Gläubiger die an den Vorgänger geleistete Zahlung — wenigstens bei einem Ordrewechsel — nicht anrufen konnte[16]). Der Besitz des Wechsels ist aber für die Gläubigerschaft und deren Fortpflanzung nicht blos ein wichtiges Moment, sondern es sind auch die weiteren Momente, welche die auf einander folgenden Besitznahmen zu begleiten pflegen, dagegen allmälig in den Hintergrund getreten. Die gewöhnlichen Momente bei der weiteren Fortpflanzung der Gläubigerschaft bestehen, wie bei der ersten Begründung der Schuldnerschaft, in der vorausgehenden justa causa (dem Erwerbstitel), sodann in der Beurkundung der Wechselübertragung und endlich in der körperlichen Uebergabe des Wechsels, welche in das Geben und Nehmen zerfällt. Nun sind aber — um hiervon zunächst zu reden — die Formen der weiteren Wechselbegebung an sich einfacher als die Formen der Begründung der ersten Schuldnerschaft, was indessen auch bei der Begründung einer weiteren Schuldnerschaft (dem Accepte) u. s. w. eintrifft; es sind aber auch weiter diese Formen dadurch noch mehr vereinfacht worden, daß man Blancoindossamente zugelassen hat und ein in blanco indossirter Wechsel nun durch einfache Begebung weiter übertragen werden kann. Ferner hat man aber auch in materieller Beziehung die Fortpflanzung der Gläubigerschaft besonders und mehr als die Begründung der Schuldnerschaft erleichtert. Dort wird nämlich, wie hier, nicht blos von der justa causa, dem Erwerbtitel, sondern auch noch weiter von dem Momente des Gebens und zwar in der doppelten Richtung abstrahirt, daß der bloße Besitzer (beziehendlich beurkundete Besitzer) provisorisch und der gutgläubige Besitzer definitiv als Eigenthümer gilt. In dem letzteren Satze unterscheidet sich namentlich die Fortpflanzung der Gläubigerschaft von der Begründung der Schuldnerschaft. Gläubiger kann hiernach ein Wechselinhaber auch bei der Unterbrechung der Continuität der Wechselübertragungen sein, sobald — was indessen nicht vermuthet wird — er selbst nur diese Continuität durch Diebstahl, Raub u. s. w. nicht unterbrochen hat, oder als bösgläubiger Nachfolger eines solchen Unterbrechers erscheint. Bei diesem Grundsatze ist

16) Vergl. auch meine oben citirte Abhandlung im Archiv für deutsches Wechselrecht, IX. Nr. XIV., insbesondere S. 298—299.

aber der Wechselaussteller, sowie der Indossant als Wechselschuldner, wenn er einmal den Wechsel begeben hat, gar nicht weiter interessirt. Ihnen kann es ganz gleichgültig sein, wer als Nachfolger ihres Wechselnehmers rechtlich angesehen wird, ob der bloße Besitzer, der gutgläubige Besitzer, oder der, welcher die Continuität von Wechselübertragungen für sich hat. Deshalb kommt hier der Wille eines solchen Wechselschuldners auch nicht in Betracht, welcher allerdings bei der Stellung des Wechsels auf Ordre die Continuität der Besitzer vor Augen hat, und diesen ein selbstständiges Recht gewähren will, wie in Folge einer Delegation. Allein der Wechselschuldner kann vernünftigerweise nichts dawider haben, wenn der blos redliche Besitzer dem, welcher die Continuität für sich hat, vom Gesetze rechtlich gleichgestellt wird. Dieser ist, wie bemerkt, bei der Frage, an welche Form die Gläubigerschaft gebunden ist, und welche Bedeutung diese Form für die Legitimation und Fortpflanzung einer Gläubigerschaft hat, gar nicht, sondern nur bei der Frage betheiligt, welche Bedeutung eine in irgend einer Weise begründete Gläubigerschaft für die Wirksamkeit einer früheren Schuldnerschaft und deren Umfang hat, während der künftige Wechselnehmer bei allen diesen Fragen interessirt erscheint. Ein Interesse bei der ersteren Frage hat aber ferner der frühere Wechseleigenthümer und Wechselgläubiger, der hier wider Willen ein Recht verlieren kann, sobald man den Grundsatz der Continuität der Wechselerwerbungen verläßt. Der Eigenthümer eines und selbst nicht blanco indossirten Wechsels verliert aber sogar auch ohne ein die Uebergabe beurkundendes Indossament sein Eigenthum am Wechsel, wenn nachher ein falsches Indossament ausgefertigt wird und der Wechsel hierauf in die Hand eines redlichen Besitzers gelangt. Mithin erleidet der Wechseleigenthümer schon durch die nicht gehörige Hütung eines besessenen, fertigen und zur Circulation befähigten Wechsels einen Nachtheil und ist es nicht erst die eine weitere wirkliche Circulation seinerseits vorbereitende Beurkundung, in deren Folge seine Rechte ohne Begebung von seiner Seite, mit oder wider seinen Willen — auf einen späteren Besitzer übergehen können [17]). Eine Wechselverpflichtung eines Wechsel-

17) Die Abstraction betrifft also hier nicht blos die Rechtsgültigkeit der Grundlage der beurkundeten Fortpflanzungen der Gläubigerschaft, sowie ferner die Wahrheit des beurkundeten Inhalts jener Fortpflanzungen, sondern außerdem auch noch die Aechtheit der Beurkundungen selbst.

ausstellers würde aber gewiß — auch nach der Ansicht Kuntze's — nicht entstehen, wenn der Aussteller einen Wechsel bis auf den Namen des Wechselnehmers ausgefertigt haben, dieser aber nachher von einem Diebe eingerückt worden sein und später der so vervollständigte Wechsel durch Indossament in die Hand eines gutgläubigen Besitzers gelangen sollte.

Der Verlust eines Rechts wider Willen des Berechtigten wird indeß, wenn auch nicht in dem Umfange, wie im Wechselrechte, doch auch vielfach im Civilrechte, z. B. bei dem Rechtsinstitute der Verjährung, anerkannt. Die Anerkennung des Grundsatzes, daß auf die erwähnte Weise ein Recht wider Willen des Berechtigten verloren werde, führt aber noch nicht zu dem weiteren Grundsatze, daß in derselben Weise auch eine Verpflichtung wider Willen einer betreffenden Person möglich sein müsse. Beide Sätze werden auch sonst im Wechselrechte auseinander gehalten. So kann ein Wechselunfähiger sich nicht wechselmäßig verpflichten, während aus der Hand eines Veräußerungsunfähigen ein Wechsel rechtsgültig erworben werden kann, insofern nur dem Erwerber die Veräußerungsunfähigkeit des Veräußernden nicht bekannt gewesen ist. Die Wechselunfähigkeit eines Wechselausstellers wirkt aber hier allgemein, ohne daß es darauf ankommt, ob der Wechselnehmer hiervon etwas wußte oder wissen mußte, und obgleich er also ohne seine Schuld dadurch in Nachtheil gerathen kann.

Eben deßhalb muß auch die mangelnde Uebergabe eines Wechsels von Seiten eines Wechselausstellers jedem Wechselnehmer gegenüber geltend gemacht werden können, während die mangelnde Begebung eines Wechsels einem späteren Erwerbe desselben nicht geradezu entgegensteht. Die ausschließliche Rücksicht auf den Wechselnehmer und dessen Gutgläubigkeit führt bei der Begründung der Wechselverpflichtung offenbar zu weit. Dagegen wird im Interesse des Verkehrs, und weil das Gewöhnliche eine vorzugsweise Berechtigung auf eine Vermuthung hat, die Wechselfähigkeit gerade wie die Wechselbegebung eines ausgestellten und im Besitze eines anderen befindlichen Wechsels von Seiten des Wechselausstellers vermuthet werden müssen. In dieser Beziehung steht die Wechselunfähigkeit mit der Veräußerungsunfähigkeit — gegen welche auch die Vermuthung spricht — ebenso auf gleicher Linie, wie die mangelnde Begebung bei der Begrün-

bung der Wechselverpflichtung mit der mangelnden Begebung bei der Fortpflanzung der Gläubigerschaft.

Der Mangel einer Begebung und correspondirenden Nehmung eines im Besitze eines Dritten befindlichen Wechsels bei der Wechselausstellung oder der Ausstellung eines Verpflichtungsindossaments als solchen, läßt sich in dreifacher Weise denken[18]), nämlich so:

1) daß die Begebung des Wechsels an den vom Aussteller gewollten Wechselnehmer, jedoch ohne beabsichtigte Eigenthumsübertragung, erfolgt war;

2) daß die Begebung des Wechsels zwar und auch in der Absicht der Eigenthumsübertragung erfolgt, aber — z. B. bei einer Versendung durch die Post — nicht an den gewollten und eingezeichneten Wechselnehmer, sondern an einen andern gelangt war;

3) daß der ausgestellte Wechsel gar nicht begeben, sondern von einem Dritten vorher gestohlen wurde, sei es nun, daß der sonst fertige Wechsel noch auf keinen Namen, oder daß er auf den Namen des späteren Diebes, dem er noch nicht aus gewissen Gründen übergeben worden war, oder daß er auf den Namen eines andern gestellt war.

In dem ersten dieser drei Fälle kann die Begründung einer Wechselverpflichtung an sich, — dem gutgläubigen Besitzer gegenüber — wohl am ersten angenommen werden. Der mangelnde Wille einer Eigenthumsübertragung des begebenen Wechsels von Seiten des Wechselausstellers hat hier jedenfalls eine gewisse Aehnlichkeit mit einer mangelhaften causa bei einer beabsichtigten Eigenthumsübertragung des Wechsels. Der Wechselaussteller hat wenigstens auch hier eine bestimmte Person vor sich, an welche er sich regressiren kann. — In dem zweiten Falle verhält es sich schon anders. Doch ließe sich eine Verpflichtung des Wechselausstellers auch hier eher noch aus dem Grunde vertheidigen, weil der Aussteller durch die Begebung, beziehentlich Versendung des Wechsels diesen geradezu dem Schicksale selbst preisgegeben hat, in die Hände eines gutgläubigen Besitzers zu gelangen. — Dagegen muß in dem Dritten der erwähnten Fälle eine Verpflichtung des Ausstellers entschieden in Abrede gestellt werden.

18) Diese verschiedenen Kategorien von Fällen sind schon in meiner ausführlichen Erläuterung der allg. deutschen Wechselordnung S. 222—223 behandelt, und sind nur hier des Zusammenhanges wegen wiederholt, sowie in etwas veränderter Weise dargestellt und gewürdigt worden.

Die Creationstheorie Kuntze's ist auch in der allgemeinen deutschen Wechselordnung keineswegs anerkannt. Die einzelnen hierfür angeführten Bestimmungen lassen sich auch auf andere Weise, insbesondere aus der Abstraction der Wechselverpflichtung von der unterliegenden causa, oder aus der weiteren Abstraction der Fortpflanzung der Gläubigerschaft von der Continuität der Wechselbegebungen, oder daraus erklären, daß die Uebergabe des Besitzes überhaupt, sowohl in Betreff der Begründung der Schuldnerschaft als der Erwerbung der Gläubigerschaft zu Gunsten des Wechselnehmers vermuthet wird.

Mit dem meisten Scheine läßt sich für die Theorie Kuntze's der letzte Absatz des §. 21. der allgem. deutschen Wechselordnung:

> Die einmal erfolgte Annahme kann nicht wieder zurückgenommen werden,

geltend machen, wenn man dieser Bestimmung die Auslegung gibt, daß die bloße Niederschrift des Accepts auf dem Wechsel, ohne Rückgabe desselben, den Bezogenen unwiderruflich verpflichte. Allein bei dem Accepte ist hier das Verhältniß insofern doch ein anderes wie bei der Wechselausstellung und dem Verpflichtungsindossament, indem dort von vornherein ein bestimmter Wechselinhaber vorher vorliegt, der durch die Uebergabe des Wechsels die Initiative ergreift und den Bezogenen angeht, ob er sich durch den Accept verpflichten will. Hier hat es manches für sich, den so angegangenen Bezogenen schon durch die bloße Niederschrift des Acceptes zu binden [19]).

Ob die in der allgem. deutschen Wechselordnung bis jetzt nicht anerkannte Theorie Kuntze's vielleicht auch bei dem Wechselinstitute eine Zukunft hat, das muß abgewartet werden. Es ist aber bis jetzt noch wenig Aussicht vorhanden, daß der Wechsel, dem die Natur einen beschränkteren Wirkungskreis und eine bescheidenere Rolle als verschiedenen anderen Handelspapieren zugewiesen hat, es soweit bringe. Das Interesse des Gläubigers ist auch jedenfalls beim Wechsel nicht in dem Maße vorwiegend, wie bei dem Privatpapiergelde, den Banknoten und auch sonstigen Inhaberpapieren. Bei dem Wechsel hat der Inhaber überhaupt auch sonst nicht die Sicherheit, daß der eingezeichnete Schuldner auch ein wirklicher Schuldner sei, wie bei jenen Papieren, wo

---

19) Vergl. auch Ladenburg, a. a. O. S. 260.

insbesondere die Verpflichtungsfähigkeit nicht wohl in Frage kommen und auch eine Fälschung nicht so leicht vorkommen kann, wie bei Wechseln.

Kuntze hat in seinem deutschen Wechselrechte als Hauptelemente und Dogmen der Wechselobligationen folgende aufgestellt:

1) den abstracten Character der Obligation;
2) den Literalcharacter der Obligation;
3) den Creationscharacter der Dispositionen;
4) den Novationseffect der Circulation;
5) den Solidareffect der Circulation.

Das vierte Dogma erscheint hier als eine Erweiterung des ersten und geht ferner in dem dritten, das wiederum als Erweiterung des zweiten erscheint, völlig auf.

Wir stellen hiergegen folgende Momente der Wechselobligation als einer Geldobligation in dem oben entwickelten Sinne und zu dem obenbezeichneten Zwecke auf:

1) die Scriptur als nothwendige Unterlage bei der Erzeugung und Fortpflanzung der Obligation, sowie als Grundbedingung ihrer Fortdauer; [20])

2) das Gebundensein der Obligation an einen näheren bestimmten, sowie begränzten Inhalt in einer bestimmten in der Scriptur enthaltenen Ausdrucksweise; [21])

3) die Entkleidung der Obligation von ihrer materiellen causa in der Scriptur und bei der Geltendmachung derselben, unter deren Verweisung in die Exception; [22])

---

20) Hierbei verdient als Nebenpunct auch die besondere Beschaffenheit der Scriptur noch einer weiteren Erwähnung und Erwägung, wie das Format, das Material u. s. w. Vergleiche meine oben citirten Abhandlungen im Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. IX. Nr. 14., S. 193—299. u. ebendaselbst Bd. XII. Nr. 4. S. 114—116.

21) Es fragt sich also hier näher, worin besteht der Hauptinhalt der Wechselobligation, worin (abgesehen von dem dritten Momente) seine Begrenzung und worin besteht die Ausdrucksweise für diesen Inhalt, welchen inneren Character, welche Beschaffenheit und Bestandtheile hat dieselbe? Hiervon habe ich namentlich geredet in den oben citirten Abhandlungen im Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. IX. Nr. 14. und im Archiv für practische Rechtswissenschaft Bd. VII. Nr. 17.

22) Hierüber vergl. meine ausführliche Erläuterung der allgem. deutschen Wechselordnung — Einleitung in das Wechselrecht §. 15., insbes. S. 98 — 101. u. Nachtrag zu Frank's Abhandlung: Ueber die Intercessionen der Frauenzimmer beim Wechsel, Archiv für pract. Rechtswissenschaft, Bd. IX. Nr. 6., S. 227—232.

4) als vermehrte Folge des dritten Grundsatzes die Novationswirkung bei der Fortpflanzung der Obligation, d. h. die beschränkte Geltung der materiellen causa der Wechselobligation im Falle ihrer Fortpflanzung auf dem Exceptionswege;[23])

5) die regelmäßige und mit den unter 1—4 erwähnten Eigenthümlichkeiten bekleidete Vermehrung der Wechselobligation, sowie die besondere solidarische Wirksamkeit sämmtlicher Obligationen;[24])

6) die weitere Entkleidung der Fortpflanzung der Obligation von dem Acte der continuirlichen Begebung, welche zunächst nicht geltend gemacht zu werden braucht, weiterhin aber auch nur beschränkte Geltung hat;[25])

7) die mit der Vollstreckung der Obligation verbundene Personalhaft.

---

23) Hierüber vergleiche meine ausführliche Erläuterung der allg. deutschen Wechselordnung, Einleitung in das Wechselrecht, §§. 7. u. 8. S. 51—59. u. §. 15., S. 101—102. sowie die oben citirte Abhandlung im Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. XII. Nr. 4.

24) Es fragt sich hier weiter, worin besteht der nähere Inhalt dieser weiteren Obligationen, inwiefern hat dieser eine dem Inhalte der Hauptobligation gleiche oder hiervon verschiedene Beschaffenheit, und ist die Gültigkeit dieser weiteren Obligation von der Gültigkeit der Hauptobligation abhängig? Vergl. meine ausführliche Erläuterung der allg. deutschen Wechselordnung, Einleitung in das Wechselrecht, §. 2. S. 19—21. und §. 13., und die citirte Abhandlung im Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. XII. Nr. 4.

25) Vergl. meine ausführliche Erläuterung der allg. deutschen Wechselordnung, Einleitung, §. 8. S. 59—61 und §. 22. S. 132—144.

Präjudizien.

1.

a) Auf eine Urkunde hin, welcher wesentliche Erfordernisse des Wechsels mangeln, kann die wechselrechtliche Verurtheilung der Schuldner nicht erfolgen.

b) Hieran muß auch in dem Falle festgehalten werden, wenn von dem Kläger der Beweis über den obenerwähnten Mangel dahin angeboten werden sollte, daß ein Wechselschuldner in unberechtigter Weise die Urkunde an sich gezogen habe, und bei dem Versuche des Gläubigers, selbe wieder zu erlangen, ein Theil der Urkunde in den Händen des Schuldners geblieben und von demselben bisher nicht zurückgegeben worden sei.

Erkenntniß des österr. obersten Gerichtshofes vom 14. April 1863, Z. 5512. (Allg. österr. Gerichtszeitung, S. 513.)

Der Kläger A. Brauner hat nach seiner Angabe den Klagewechsel de dato Wien den 22. October 1861 auf 300 fl. österr. W. lautend durch Giro übernommen und diesen Wechsel sodann durch einen Dritten, den L. Schwarzer, dem Wechsel-Acceptanten A. Lichtblau zur Agnoscirung des Acceptes vorweisen lassen wollen. L. Schwarzer habe sich, so wird in der Klage ausgeführt, deshalb in das Verkaufs-Gewölbe des Acceptanten begeben, daselbst aber nicht den Acceptanten A. Lichtblau, sondern den Indossanten des Klagewechsels J. Roth getroffen. Dieser habe sogleich den Klagewechsel zu sich genommen, und die Zurückstellung desselben verweigert. Ueber Anzeige dieses Vorganges durch L. Schwarzer habe er, Kläger, sich mit L. Schwarzer sogleich zu J. Roth begeben und den Letzteren zur Zurückgabe des Wechsels aufgefordert, sowie demselben vorgeschlagen, die Angelegenheit durch das Gericht entscheiden zu lassen, J. Roth aber habe darauf nicht eingehen wollen, sondern habe, als er, Kläger, den Klagewechsel ergriffen, an dem in seinen Händen befindlichen Ende desselben mit solcher Gewalt gerissen,

daß dasselbe rechtseitige Ende des Wechsels in seinen, des J. Roth, Händen verblieben. Das betreffende Stück des Klagewechsels sei auf der ersten Zeile oben rechts mit: „fl. österr. W.", auf der zweiten Zeile mit dem Worte „Prima-Wechsel," auf der dritten Zeile mit den Worten „die Summe von," auf der vierten Zeile mit den Worten „österr. Währung," auf der fünften Zeile mit den Worten „Rechnung laut" oder „ohne Bericht" beschrieben gewesen; endlich habe sich auf dem abgerissenen Stücke auch die Unterschrift des Ausstellers „J. Roth" befunden. Das abgerissene Stück habe J. Roth zurückbehalten. Ueber alle diese Umstände erbot sich der Kläger zum Zeugenbeweise durch L. Schwarzer und zum Erfüllungseide, ferner wird dem J. Roth der negative Haupteid über die in Anwesenheit des Klägers vorgefallenen Thatumstände, jedoch irreferibel, aufgetragen. Zur Verfallszeit wurde „das Wechselfragment" gegen den Acceptanten A. Lichtblau protestirt, welcher bloß dem Empfang der „Wechsel-Valuta" widersprach. Von der Protestlevirung wurde der Vormann des Klägers gehörig verständigt und unter Anschluß des Wechselfragmentes, einer vollständigen Wechselabschrift, des Protestes und des Notificationsausweises in der Klage gegen A. Lichtblau, als Wechselacceptanten, und J. Roth, als regreßpflichtigen Giranten, um Zahlungs-Erkenntniß gebeten. Bei dem über diese Wechselklage eingeleiteten wechselrechtlichen mündlichen Verfahren widersprachen die Geklagten den von dem Gegner angeführten Thatumstände, erklärten den vom Kläger angebotenen Zeugenbeweis für unzuläßig und schoben ihm den Haupteid zurück.

Das Handelsgericht zu Wien erkannte, daß die Geklagten den Wechselbetrag von 300 fl. öst. W. sammt Nebengebühren zu bezahlen nicht schuldig seien. In der Begründung wurde blos darauf hingewiesen, daß das angeschlossene Schriftfragment in seiner dermaligen Gestalt wesentliche Erfordernisse eines Wechsels, nämlich die Bezeichnung als Wechsel und die Unterschrift des Ausstellers (Art. 4. Z. 1 u. Z. 5 der W.-O.) nicht an sich trage, daher auf Grund desselben niemals eine wechselrechtliche Verurtheilung erfolgen könne; es sei Sache des Klägers gewesen, die Geklagten vorläufig auf Ausstellung eines neuen Wechsels zu belangen, oder die Amortisirung des ursprünglichen Wechsels zu erwirken, deshalb habe auch auf die vom Kläger angebotenen Beweise nicht eingegangen werden können.

Dieses erstrichterliche Erkenntniß wurde zunächst von dem Wiener Oberlandesgerichte wesentlich aus denselben Gründen bestätigt, insbesondere auch, weil die von dem Kläger behauptete Analogie des Art. 73. der W.-O. auf den vorliegenden Fall keine Anwendung finde, da dieser Artikel, abgesehen davon, daß die Zahlung nur von dem Acceptanten verlangt werden kann, das Amortisationsverfahren voraussetze. Bei einer entgegengesetzten Anschauung würde ohne Amortisirung des Wechsels und bezüglich des abhanden gekommenen Theiles desselben der Wechselschuldner der Gefahr ausgesetzt bleiben, von dem

Besitzer des abhanden gekommenen Theiles neuerdings auf Zahlung belangt zu werden. *)

Das gegen die gleichlautenden Erkenntnisse zweier Instanzen gerichtete außerordentliche Revisionsbegehren des Klägers hat der oberste Gerichtshof zurückgewiesen und den klägerischen Vertreter zu einer Muthwillensstrafe von 20 fl. österr. Währung verurtheilt. In der Begründung der oberstgerichtlichen Entscheidung heißt es: In den gleichförmigen Erkenntnissen der Untergerichte könne wegen der Beschaffenheit der Klagsbeilage — des Wechselfragmentes — welche weder die Bezeichnung als „Wechsel" noch die Unterschrift des Ausstellers enthalte, und somit auch nicht die Berechtigung des Giranten zur Uebertragung an den Geklagten ersichtlich mache, eine Ungerechtigkeit keineswegs erkannt werden. Der vom Kläger behauptete Umstand, daß das fehlende Stück eines Wechsels ihm durch den Mitgeklagten J. Roth entzogen worden sei, könne hieran nichts ändern, weil dieß zunächst nur eine Forderung gegen diesen einzelnen Mitgeklagten begründe und einer bereits erfolgten Aushändigung an die belangten Wechselschuldner überhaupt nicht gleichgehalten werden könne. Die Anordnung des §. 130. der allgem. Gerichts-Ordnung **) finde hier keine Anwendung, weil der Wechsel nicht ein bloßes durch ein anderes ersetzbares Beweismittel sei, sondern der wechselmäßige Anspruch durch die Producirung des mit den gesetzlichen Erfordernissen versehenen Wechsels bedingt sei.

Daß dem Kläger hierdurch die Regreßnahme an die Mitgeklagten entzogen werde, und möglicherweise auch der Acceptant sich mit seinem Schaden bereichern könnte, könne den Richter nicht berechtigen, einem Papiere, welches nach dem Gesetze nicht als ein vollständiger Wechsel anzusehen ist, die Eigenschaft eines solchen zuzuerkennen, und es sei daher ganz unentscheidend, ob Kläger auch im Wege des Amortisationsverfahrens oder auf anderem Wege mit einem Anspruche gegen die Geklagten nicht durchzudringen in Gefahr stehe." Bg.

---

*) Zwar kann nach einem Erkenntnisse des Prager Oberlandesgerichtes vom 9. Juni 1863, Z. 12100 (Gerichtshalle, S. 571) die Wechselamortisation solcher Urkunden erfolgen, welche die Parteien Wechsel nennen, denen jedoch eingestandener Maßen mehrere Wechselerfordernisse fehlen (s. g. Wechselblanketten, lediglich mit der Unterschrift des Ausstellers und dem Accepte versehen). Allein dieser und der obige Fall sind doch wesentlich verschieden, da, auch abgesehen von der Ministerialverordnung vom 6. October 1853 (siehe dieses Archiv IV. Bd., S. 118), das so ausgefüllte Wechselblankett durch das einseitige Vorgehen des Inhabers zu einem formell giltigen Wechsel umgestaltet werden kann, was sich von den zwei Theilen des in Frage befindlichen zerrissenen Wechsels nicht behaupten läßt.

**) „Hätte Jemand ohne Verschulden seines Gegners eine Urkunde verloren, so müßte er deren Inhalt durch andere Wege rechtlich erweisen; wäre er aber durch Verschulden des Gegentheiles derselben verlustig worden, und deren Inhalt von keinem Theile auf eine andere Weise zu erproben, soll ihm gestattet werden, denselben zu beschwören."



2.

Auch der Biancogiratar kann gegen den Wechselschuldner die Personalexecution nicht in Anwendung bringen, wenn dieser gegen den Giranten die Rechtswohlthaten der Güterabtretung erwirkt hat.

Erkenntniß des österr. obersten Gerichtshofes vom 12. Mai 1863, Z. 3387 (Allg. österr. Gerichtszeitung, S. 518).

Karl Haller begehrte und erwirkte im April 1862 wider den Wechsel-Acceptanten Wilhelm Hauer die Zahlung von 2000 fl. bei sonstiger Execution der Person des nun in Concurs verfallenen Schuldners. Dieser wendete ein, daß Kläger den am 20. Juli 1860 verfallenen Wechsel mittelst Giro in bianco von Leopold Feil übernommen, daher nicht mehr Recht habe, als dieser. (§. 442. a. b. G.-B.) *) Gegen Letzteren habe er jedoch schon im Jahre 1860 die Rechtswohlthaten der Güterabtretung angesprochen, und über dessen Ausbleiben von der hierüber angeordneten Tagsatzung ihn contumacirt. Der Kläger replicirte, daß der §. 442. a. b. G.-B. auf Wechselgeschäfte nach Art. 16. der W.-O. keine Anwendung finde, und widersprach, daß er den Wechsel erst nach Zustellung der Klage des Wilhelm Hauer an Leopold Feil durch Giro in biano des Letzteren erworben habe, dann, daß dieser von Feil contumacirt worden sei. Die Duplik bemerkte, daß die Klage auf Zugestehung der Rechtswohlthaten ihre Wirkung gegen die Forderung, und rücksichtlich jeden Inhaber derselben, nicht blos gegen Jenen, welcher zur Zeit der Klage im Besitze der Forderung sei, äußere, daß Geklagter von der Girirung des Wechsels von Feil an Karl Haller nicht verständigt worden, auch für seine unbekannten Gläubiger, daher gleichfalls für Karl Haller, wenn dieser damals den Wechsel schon besessen haben sollte, ein Curator bestellt worden, auch laut Zustellungsbogen seine Klage dem Leopold Feil zugekommen war.

Die erste Instanz hielt den Zahlungsauftrag, als zu Recht bestehend, aus folgenden Gründen aufrecht: Wenn auch der Geklagte in der Duplik durch Zeugen und den Hauptеid zu erweisen angeboten, daß Feil von der Tagsatzung, die Rechtswohlthaten betreffend, ausgeblieben ist, so folgt daraus nicht nothwendig, und wird von dem Geklagten selbst gar nicht behauptet, daß über die diesfällige Klage bereits eine Endentscheidung und zwar dahin erflossen ist, daß ihm diese Wohlthaten, und namentlich die Befreiung vom Personalarreste gegen seine Gläubiger wirklich zustehen. Nur in diesem Falle aber wäre er berechtigt gewesen, die Aufhebung der gegen ihn mit Androhung der Personal-Execution erflossenen Zahlungsauflage zu begehren. Ist jedoch das Verfahren über die Zugestehung der Rechtswohlthaten noch im Zuge —

*) „Wer das Eigenthum einer Sache erwirbt, erlangt auch die damit verbundenen Rechte. Rechte, die auf die Person des Uebergebers eingeschränkt sind, kann er nicht übergeben. Ueberhaupt kann Niemand einem Andern mehr Rechte abtreten, als er selbst hat.“

und dieses muß hier angenommen werden, — so bestimmt für diesen Fall das Hofdecret vom 21. Mai 1795*), daß der Kläger bis zur Entscheidung der Güter-Abtretungssache mit der Personalexecution inne zu halten schuldig sei; es kann daher der Kläger allerdings keinen Personalarrest gegen den Geklagten vollziehen, das Executionsrecht des Klägers ist somit allerdings beschränkt, und kann nicht augenblicklich zur Geltung gebracht werden, ungeachtet dasselbe besteht, und so lange fortbesteht, bis nicht der Geklagte nachzuweisen vermag, daß ihm definitiv die Befreiung vom Personalarreste zugesprochen ist.

Ueber Appellation des Geklagten erkannte die zweite Instanz, daß die Zahlungsauflage bei sonstiger wechselrechtlicher Personalexecution des Geklagten derzeit nicht zu Recht bestehe, und daher aufgehoben werde. Denn es ist nachgewiesen, daß Geklagter wider seine sämmtlichen Gläubiger, und insbesondere wider den Vormann des Klägers, Leopold Feil, die Klage auf Zugestehung der Rechtswohlthaten einbrachte, welche diesem auch zugestellt wurde. Es kann sich daher nur noch um Beantwortung der Frage handeln, ob die Einbringung dieser Klage auch auf den heutigen Kläger die Wirkung äußere, daß derselbe, insolange über die Zugestehung der Rechtswohlthaten nicht rechtskräftig entschieden ist, in Gemäßheit des Hofdecretes vom 21. Mai 1795 nicht um Personalexecution wider den Geklagten ansuchen könne? Die Bejahung dieser Frage kann wohl nicht bezweifelt werden; denn der §. 442. a. b. G.-B., wonach Niemand mehr Rechte übertragen kann, als er selbst hat, lautet ganz ausnahmslos, und wird insbesondere durch keine specielle Anordnung in der Wechselordnung berührt, indem der für die entgegengesetzte Ansicht von dem Kläger citirte Art. 16. der W.-O. bezüglich der Rechte des Indossatars gegen den Acceptanten keine Ausnahme von obiger Regel festsetzt, und nur die Rechte desselben gegenüber der Vor- und Nachmänner nach Maßgabe, als ein Protest levirt wurde, oder nicht, bestimmt. Kann der heutige Kläger somit wider den Geklagten den Personalarrest nicht in Vollzug setzen, so kann er auch derzeit nicht eine Zahlungsauflage bei sonstiger Personalexecution erwirken, weil dem Geklagten gegenwärtig noch das Recht zusteht, bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Klage auf Zugestehung der Rechtswohlthaten vom Personalarreste befreit zu bleiben. — Der oberste Gerichtshof hat aus eben diesen Gründen das obergerichtliche Urtheil bestätigt.**) Bg.

*) Dasselbe lautet: Se. Majestät haben zu entscheiden geruht, daß der Kläger bis zur Entscheidung der Güterabtretungssache mit der Personalexecution wider den Geklagten einzuhalten schuldig sei.

**) Auch das Wiener Oberlandesgericht hat neuestens in einem Falle, in dem nicht nur die Zahlungsauflage, sondern auch der executive Personalarrest bereits erwirkt war, der Wechselschuldner aber vor Vollzug des letzteren sein Güterabtretungsgesuch überreichte, auf das obgenannte Hofdecret stützend den Personalarrest nicht vollziehen lassen. (Entscheidung vom 14. Juli 1863, Z. 6859, Gerichtshalle S. 352.)

3.

Die Zurückbehaltung von Accepten, welche an Zahlungsstatt für andere Accepte eingesendet werden, beweist an und für sich noch nicht die Einwilligung des Gläubigers in diese Zahlungsart.

Entscheidung des österr. obersten Gerichtshofes, vom 9. October 1862, Z. 6397 (Gerichtshalle 1863, S. 95).

Die Firma Kohen und Berger erwirkte gegen Frau A. Babesohn, als Acceptantin eines Wechsels, eine Zahlungsauflage, gegen welche die Geklagte folgende Einwendungen erhob: Der Aussteller des Wechsels, Heinrich Elsinger, habe den Klägern an Zahlungsstatt des eingeklagten Wechsels von 1000 fl. und eines andern Acceptes von 1563 fl. Baarzahlungen im Betrage von 1400 fl. geleistet und überdies drei fremde Accepte im Gesammtbetrage von 1183 fl., versehen mit dem Giro des Elsinger zu dem Zwecke und mit dem ausdrücklichen Bemerken übersendet, daß die Kläger hierfür den nunmehr eingeklagten Wechsel von 1000 fl. u. das zweite Accept von 1563 fl. ihm zurückstellen mögen. Die Kläger haben die übersandten Wechsel angenommen, zum Theile auch schon eincassirt, und sind daher in Ansehung des eingeklagten Wechsels bereits befriedigt.

Die Kläger gaben zu, alle jene Wechsel, deren die Geklagte erwähnte, erhalten zu haben, nur behaupteten sie, diese Wechsel als Deckung der eigenen Accepte des Elsinger, nicht aber als Zahlung für den eingeklagten Wechsel angenommen zu haben, wie sie das auch dem Elsinger mitgetheilt hätten. Sofort trat Elsinger als Vertretungsleister der Geklagten dem Processe bei und wurde von diesem bemerkt, daß die Kläger nur die Wahl hätten, die an Zahlungsstatt übersendeten Wechsel zurückzusenden, oder sie zu demjenigen Zwecke zu verwenden, zu welchem sie ihnen eingesendet wurden, und es müsse daher, da sie den Wechsel behielten, und zum Theil sogar einkassirten, angenommen werden, daß sie denselben auch als Zahlung für den eingeklagten Wechsel annehmen. Im Uebrigen wurde den Klägern auch der Haupteid darüber aufgetragen, daß sie die fraglichen Wechsel an Zahlungsstatt erhielten und annahmen.

In erster Instanz wurden die Einwendungen der Geklagten zurückgewiesen In den Gründen heißt es:

Die Einwendung, daß der heutige Wechselkläger mit seiner Forderung befriediget worden sei, ist nach Art. 82. der W.-O. zuläßig, weil sie, obschon keine wechselrechtliche Einwendung, doch der Geklagten gegen den heutigen Kläger unmittelbar zusteht. Denn da die Wechselverpflichteten nach Art. 81. der W.-O. solidarisch, d. i. jeder Einzelne für das Ganze, haften, so darf auch der Gläubiger, wenn er von einem Mitschuldner befriedigt worden ist, nach §. 893. b. G.-B.*) von den

*) „Sobald ein Mitschuldner dem Gläubiger das Ganze entrichtet hat, darf dieser von den übrigen Mitschuldnern nichts mehr fordern.“

übrigen Mitschuldnern nichts mehr fordern. Die Einwendung, daß der Gläubiger von einem der Mitschuldner befriedigt worden, ist daher zufolge der Solidarverbindlichkeit eine allen Wechselverpflichteten gemeinsame, und daher auch im vorliegenden Falle zulässige.

Es kann aber nicht angenommen werden, daß durch die Einsendung der bezeichneten drei Accepte in Verbindung mit den früher geleisteten Baarzahlungen der Klagewechsel von 1000 fl. und das Accept von 1563 fl. berichtigt worden sei. Die Geklagte gibt selbst an, daß der Aussteller Elsinger auf seine Schreiben vom 29. Jänner und 7. Februar 1861 von den Klägern weder eine Rückantwort, noch die verlangten Wechsel erhielt, aus welchem Umstande geschlossen werden muß, daß die Kläger mit den Propositionen des Ausstellers Elsinger nicht einverstanden waren.

Ebensowenig kann ein stillschweigendes Einverständniß aus der Thatsache gefolgert werden, daß die Kläger die drei Accepte behielten und nicht zurücksendeten. Denn jede Einwilligung in einen Vertrag muß nach §. 869. b. G.-B.*) auch verständlich, d. h. so beschaffen sein, daß sich der Wille des Handelnden bestimmt entnehmen läßt, und nicht einer verschiedenen Deutung fähig ist. Das Behalten jener drei Accepte ist aber keine bestimmte und verständliche Einwilligung in den Antrag des Elsinger, weil die Kläger jene drei Accepte aus anderen Motiven zurückbehalten haben konnten, wie sie dies auch wirklich behaupten. Die behauptete stillschweigende Einwilligung der Kläger in den Zahlungsantrag des Elsinger kann umsoweniger angenommen werden, als eine solche Zahlungsmodalität dem Wechselverkehre widerstreitet, indem der Klagewechsel am 31. Jänner 1861 fällig war, und daher ohne eine ausdrückliche Zustimmung des Gläubigers nicht angenommen werden kann, daß dieser Klagewechsel mit andern Accepten bezahlt wurde, die erst im April und Juli 1861 fällig geworden sind.

Es erscheint daher diese Einwendung der Geklagten unstichhältig, weshalb auch der hierüber aufgetragene Haupteid entfällt.

Der gegen das erstrichterliche Erkenntniß überreichten Appellationsbeschwerde wurde stattgegeben und seitens des Wiener Oberlandesgerichtes erkannt, daß die Zahlungsauflage nicht zu Recht bestehe, wesentlich aus dem Grunde, weil die Kläger nicht berechtigt gewesen seien, den Grund ihrer Gewahrsame zu ändern, und ihnen im Gegentheile oblag, im Falle der Nichtzustimmung die Wechsel zu retourniren, dann, weil durch

*) „Die Einwilligung in einen Vertrag muß frei, ernstlich, bestimmt und verständlich erklärt werden. Ist die Erklärung unverständlich, ganz unbestimmt, oder erfolgt die Annahme unter anderen Bestimmungen, als unter welchen das Versprechen geschehen ist, so entsteht kein Vertrag. Wer sich, um einen Andern zu bevortheilen, undeutlicher Ausdrücke bedient, oder eine Scheinhandlung unternimmt, leistet Genugthuung."

die zugestandene Girirung der eingesendeten Wechsel eine blos pfandrechtliche Uebertragung nicht anzunehmen ist, und die Kläger keine Thatsachen angeführt haben, welche auf eine ausdrückliche Pfandbestellung schließen lassen.

Gegen die obergerichtliche Entscheidung überreichten die Kläger die Revisionsbeschwerde und der oberste Gerichtshof entschied im Sinne der ersten Instanz, nämlich dahin, daß die angefochtene Zahlungsauflage zu Recht bestehe.

Die Gründe lauten im Wesentlichen wie folgt: Die Kläger sind auf Elsinger's Antrag weder mit ausdrücklichen Worten, noch durch concludente Handlungen eingegangen. Sie behaupten im Gegentheile, mit dem Antwortschreiben vom 9. Februar 1861 dem Elsinger ausdrücklich erklärt zu haben, daß sie jene drei Rimessen, vorausgesetzt, daß sie eingelöst würden, nur zur Deckung für seine eigenen unbezahlten Accepte annehmen können und daß die vorausgegangenen Baarsendungen von 400 fl. u. 1000 fl. Abschlagszahlungen bezüglich seines eigenen Acceptes gewesen seien, und sie haben ihm hierüber in der Schlußrede den Haupteid aufgetragen, der von ihm in der Gegenschlußrede den Klägern zurückgeschoben worden ist.

Es war aber nicht nothwendig, auf diesen zurückgeschobenen Eid einzugehen, weil die Kläger dadurch, daß sie das fragliche Accept der Geklagten und ein anderes Accept dem Elsinger nicht retournirten, auf die concludenteste Weise zu erkennen gegeben haben, daß sie wegen Ueberkommung der eingesendeten drei Rimessen, deren Realisirung erst zu erwarten war, und auf welche bisher auch nur 90 fl. und 400 fl. eingegangen sein sollen, nicht gewillt waren, ihr Wechselrecht aus dem Accepte der Geklagten gegen diese aufzugeben. Der den Klägern unzurückschiebbar hierüber aufgetragene Haupteid, daß sie die drei Rimessen des Schreibens vom 29. Jänner 1861 im Gesammtbetrage von 1183 fl. 77 kr. an Zahlungsstatt auf das fragliche Accept angenommen haben, war nicht zuläßig, weil der Beweissatz zu abstract abgefaßt ist, und nicht ein concretes Factum enthält, welches unzweifelhaft die Annahme an Zahlungsstatt in sich schlösse.

Aus dem Zugeständnisse der Kläger, Baarzahlungen im Betrage von 400 und 1000 fl. und Rimessen im Betrage von 90 fl., 620 fl., 473 fl. 77 kr. und 1000 fl. empfangen zu haben, kann nicht gefolgert werden, daß ihre Ansprüche aus den Wechselaccepten der Geklagten von 1000 fl. und zwei fremden Accepten von 1563 und 1000 fl. erloschen seien, denn niemals können ihnen jene Rimessen ohne ihre ausdrückliche Einstimmung al pari angerechnet werden und dann gilt nach §. 1415. a. b. G.-B.*) eine Zahlung zur Abtragung jener

*) „Der Gläubiger ist nicht schuldig, die Zahlung einer Schuldpost theilweise oder auf Abschlag anzunehmen. Sind aber verschiedene Posten zu zahlen, so wird diejenige für abgetragen gehalten, welche der Schuldner mit Einwilligung des Gläubigers tilgen zu wollen sich ausdrücklich erklärt hat."

Schuld, welche der Zahler mit Einwilligung des Gläubigers tilgen zu wollen erklärt.

Die Einwilligung der Gläubiger, jene Baarzahlungen und Rimessen eben zur Tilgung der fraglichen Wechsel, worunter namentlich auch des Acceptes der Geklagten anzunehmen, ist, wie bereits bemerkt, nicht erwiesen, noch ist dargethan, daß die gesetzliche Vermuthung unter den mehreren Zahlungsverbindlichkeiten, die im obigen Vergleichsantrage ohne nähere Bezeichnung theils in einer Gesammtsumme, theils ohne Bezifferung angedeutet erscheinen, eben für die Tilgung der Wechsel gesprochen habe. Bg.

4.

a) Die vom Indossanten gegen den Indossatar erhobene Einwendung der nicht erhaltenen Valuta ist unzulässig, wenn bei Ausstellung des Indossamentes Zahlung der Valuta nicht bedungen wurde. *)

b) Die auch nur mündlich zugesicherte Erlassung der Zahlungsverbindlichkeit des Wechselschuldners kann von diesem dem erlassenden Gläubiger mit Wirksamkeit entgegengesetzt werden.

c) Die Notification des rücksichtlich eines Wechsels erhobenen Securitätsprotestes ersetzt nicht die Notification des in Ansehung desselben Wechsels erhobenen Protestes Mangels Zahlung.**)

Entscheidung des österr. obersten Gerichtshofes vom 26. October 1858, Z. 10850 (Gerichtshalle 1863, S. 138).

Der im Regreßwege von seinem unmittelbaren Nachmanne auf Zahlung eines Wechsels von 500 fl. belangte Aussteller Johann Koch wendete, nachdem am 27. October 1857 Zahlungsauflage erfloß, dem Kläger August Schmidt Folgendes ein:

1. Dieser habe ihm, und zwar nach erfolgter Girirung des Wechsels, die vom Geklagten auch angenommene Zusicherung gemacht,

---

*) Daß sie aber auch, die Verabredung derselben vorausgesetzt, nur in dem unmittelbaren Verhältnisse der Streitenden, also zwischen dem Nachmanne und dem Vormanne des letzteren oder zwischen dem Wechselaussteller und dem Acceptanten statthaft sei, ist, wie in neuester Zeit dort durch die Entscheidung vom 17. Juli 1862, Z. 4384 (Allgem. österr. Gerichtszeitung 1862, S. 570), hier durch jene vom 25. Febr. 1863, Z. 1569 (ebenda 1863, S. 263) schon wiederholt (vgl. u. a. dieses Archiv Bd. X., S. 54, 296 u. 305) von dem österr. obersten Gerichtshofe ausgesprochen worden.

**) Nach der Ansicht des österr. obersten Gerichtshofes wird der Inhaber eines Mangels Zahlung protestirten Wechsels seines Anspruchs auf Zinsen und Kosten verlustig, wenn er es unterlassen hat, seinen Vormann, möge dieser auch der Trassant des Wechsels sein und sich im Concurse befinden, innerhalb der gesetzlichen Frist nach Art. 45. von der Nichtbezahlung des Wechsels schriftlich zu benachrichtigen. (Entscheidung vom 21. Sept. 1859, Z. 9844, Gerichtshalle 1861, S. 95.)

daß er den zugirirten Wechsel nicht bei der Casse der Escompte-Gesellschaft escomptiren lassen werde, und insbesondere, daß **Koch aus seinen Unterschriften hierauf gar nichts zu fürchten habe und daß er hieraus ihm, dem Schmidt, gegenüber, in kein Obligo und keine Verbindlichkeit kommen solle.**

2. **Er habe keine Girovaluta erhalten.**

3. **Er sei von der Levirung des Protestes Mangels Zahlung nicht rechtzeitig verständigt worden.**

Zu 1 und 2 wurde der Haupteid aufgetragen. Der Kläger stellte in Abrede, sich gegen den Geklagten auf die in den Einwendungen angegebene Art geäußert zu haben; gestand aber zu, dem Koch keine Girovaluta gegeben, sowie auch ihm die erfolgte Levirung des Protestes Mangels Zahlung nicht insbesondere notificirt zu haben. Doch sei jener Umstand und diese Notification nicht nöthig gewesen, weil Kläger mehr als einen Monat vor dem Verfallstage des Wechsels, auf Grund desselben dem Koch mittelst eines ihm durch einen Boten zugesendeten Briefes jedenfalls vor dem Tage, an dem er ihn von der Protestlevirung Mangels Zahlung hätte verständigen sollen, mit der Aufforderung, den Wechsel zur Verfallszeit zu zahlen, notificirt habe. Diese Notification nun sei von gleicher Wirkung, wie jene von der Protestlevirung Mangels Zahlung. Ueberdies sei über das Vermögen des Acceptanten lange vor der Verfallszeit der Concurs eröffnet, und somit dem Geklagten schon damals der Umstand, daß der Wechsel zur Verfallszeit nicht werde bezahlt werden, ohnehin bekannt gewesen.

Hierüber erging das Urtheil der **ersten Instanz**, worin die Zahlungsauflage aufrecht erhalten, und der Geklagte zur Zahlung der Wechselsumme, der Zinsen und aller Gerichtskosten verurtheilt wurde, und zwar in Erwägung, daß der Klagewechsel mit allen gesetzlichen Erfordernissen versehen, und kein Protestversäumniß eingetreten ist; daß der Geklagte nach Art. 14. und 81. der W.-O. als Indossant jedem späteren Inhaber des Wechsels zur Zahlung des Wechselbetrages wechselmäßig ohne alle Einschränkung haften muß; daß die erhobenen Einwendungen nach Art. 82. der W.-O. und nach der h. Ministerialverordnung vom 6. October 1853 *) unstatthaft seien, und auch selbst dann, wenn sie beweisen würden, im vorliegenden Rechtsfalle wegen ihrer Allgemeinheit und Unstatthaftigkeit auf die durch Giro erworbenen Wechselrechte des Klägers keinen entscheidenden Einfluß ausüben.

Durch das in Folge der Appellation des Geklagten erflossene Urtheil des **Brünner Oberlandesgerichtes** wurde das Urtheil der ersten Instanz dahin abgeändert:

Die Zahlungsauflage vom 27. October 1857 bestehe nur dann, und zwar nur hinsichtlich der dem Kläger zuerkannten Wechselsumme von 500 fl. zu Recht, wenn der Kläger den ihm von dem Geklagten aufgetragenen Haupteid dahin ablegt, daß er **seines Wissens und**

---

*) Siehe dieses Archiv, IV. Bd. S. 113.

Erinnerns dem Angeklagten nicht ausdrücklich die Zusicherung gegeben, und letzterer diese Zusicherung nicht angenommen habe, „daß er den in Rede stehenden Wechsel von 500 fl. „nicht in die Escompte-Bank geben werde, und insbesondere, daß „Koch aus seinen Unterschriften hierauf gar nichts zu fürchten habe, „und daß er ihm Kläger gegenüber hieraus in kein Obligo und keine „Verbindlichkeiten kommen solle." — Hinsichtlich der von der obigen Wechselsumme seit 22. October 1857 laufenden 6 % Zinsen, dann der Protest- und Klagskosten wird die gerichtliche Zahlungsauflage vom 27. Octbr. 1857 unbedingt aufgehoben, und Kläger mit seinem hierauf gestellten Begehren abgewiesen.

Gründe: Die Einwendung des Nichtempfanges der Valuta kann nicht berücksichtigt werden, indem Geklagter nicht einmal angegeben, noch weniger erwiesen hat, daß er sich bei Ausstellung des Giro auf dem Klagswechsel die Zahlung einer Valuta bedungen habe, derselbe vielmehr in seinen Einwendungen selbst gesteht, daß er sich zur Ausstellung und Girirung dieses Wechsels aus Gefälligkeit für den Acceptanten Cl. Celtner herbeigelassen habe. Da er sonach wider den Kläger keinen Anspruch auf Zahlung einer Valuta aus dem Giro erworben hat, so kann auch der obigen Zahlungsauflage die Einwendung des Nichtempfanges der Valuta von ihm nicht entgegengesetzt werden.

Die Einwendung, daß der Kläger dem Geklagten ausdrücklich zugesichert, und der Letztere diese Zusicherung angenommen habe, „daß „Kläger den Klagswechsel nicht in die Escompte-Bank geben werde „u. s. w.," wonach also der Geklagte der ihm nach Art. 14. der W.-O. als Giranten des Klagswechsels obliegenden wechselmäßigen Haftungspflicht gegenüber dem Kläger als Giratar enthoben worden wäre, ist erheblich; und da solche auf einem aus der eben angegebenen Zusicherung und Annahme zwischen dem Kläger und dem Geklagten entstandenen Rechtsverhältnisse beruht, mithin dem Geklagten unmittelbar gegen den Kläger zusteht, so erscheint diese Einwendung nach Art. 82. der W.-O. gegen die wechselgerichtliche Zahlungsauflage zulässig. Es muß demnach auf den vom Geklagten dem Kläger hierauf aufgetragenen, und von Letzterem nicht zurückgeschobenen Haupteid nach §. 36. des Gesetzes über das Summar-Verfahren*) erkannt und von der Ablegung dieses Eides der aufrechte Bestand der Zahlungsauflage hinsichtlich der Wechselsumme abhängig gemacht werden.

Der Kläger hat zwar durch den Haupteid nachzuweisen angetragen, er habe den Geklagten davon, daß er den Klagswechsel am 19. September 1857 zur Sicherstellung protestiren ließ, nach erfolgter Protestlevirung und jedenfalls vor dem 25. October 1857 in Kenntniß gesetzt. Allein nach Art. 45. der W.-O. genügt die Benachrichtigung des Vormannes von einem Securitätsproteste

*) Siehe dieses Archiv II. Bd. S. 218.

nicht, sondern der Wechselinhaber ist verpflichtet, seinen unmittelbaren Vormann von der Protesterhebung Mangels Zahlung innerhalb zweier Tage darnach schriftlich zu benachrichtigen. Da nun der Kläger in der Schlußrede selbst zugegeben hat, daß er den Geklagten nur von dem vor der Verfallszeit des Wechsels erhobenen Securitätsproteste, nicht aber auch von der Nichtzahlung des Wechsels und von dem hierwegen erhobenen Proteste in Kenntniß gesetzt habe, so ist er durch Unterlassung dieser letzteren Notificirung nach dem Schlußsatze des Art. 45. der W.-O. des Anspruches auf die Zinsen und Kosten gegen den Geklagten verlustig geworden.

Gegen dieses obergerichtliche Urtheil ergriff der Kläger in Beziehung auf den zugelassenen Hauptеid und die abgesprochenen Nebengebühren die Revision; dasselbe wurde aber vom obersten Gerichtshofe mit der bloßen Einschränkung der Eidesformel dahin bestätigt, daß aus derselben der Umstand der Zusicherung, den Wechsel nicht in die Escompte-Bank zu geben, welcher Umstand bei dem übrigen Inhalte des Eides nicht relevant sei, wegzubleiben habe. Bg.

5.

Der Remittent eines eigenen (oder der Aussteller eines trassirten) Wechsels ist bei Geltendmachung seines Wechselrechtes wider den Aussteller (beziehungsweise gegen den Acceptanten) nicht berechtigt, von dem Schuldner die Zahlung der Provision zu verlangen.

Entscheidung des österr. obersten Gerichtshofes vom 19. März 1863, Z. 1345, Gerichtshalle S. 152.

Die wechselseitige Versicherungsgesellschaft in Verona klagte wider das Handlungshaus Abramo Sanzio auf Grund eines eigenen Wechsels auf Zahlung des Wechselbetrages von 500 fl., dann der Provision von $^1/_3$ Procent und der Gerichtskosten.

Ueber die gegen den Zahlungsauftrag eingebrachten Einwendungen und sonach geschlossenen Verhandlungen erkannte das Landesgericht in Mantua mit Urtheil vom 3. October 1862, Z. 5581, bei Aufrechthaltung der Zahlungsauflage, nach dem Begehren, und zwar sowohl in der Hauptsache, als hinsichtlich der angesprochenen Provision; weil die Schrift, welche die Grundlage der Klage bildet, alle wesentlichen Erfordernisse eines eigenen Wechsels nach dem Art. 96. der W.-O. in sich trägt; und weil Kraft des Art. 98., Z. 6, der W.-O. der Art. 51., wonach der Besitzer des Wechsels berechtigt erscheint, unter anderen Gebühren auch die Provision in der Höhe $^1/_3$ vom Hundert des Wechselcapitals von dem Aussteller zu verlangen, — auch auf die eigenen Wechsel Anwendung findet.

Das Oberlandesgericht in Venedig hat das erstrichterliche Urtheil zwar in der Hauptsache bestätigt, jedoch dasselbe hinsichtlich der Provision dahin abgeändert, daß die beklagte Partei von der Zah-

lung der begehrten Provision losgesprochen werde, weil die Klägerin das directe Wechselrecht, nicht aber ein Regreßrecht geltend macht, und weil die Provision nach den Artikeln 50. und 51. der W.-O. nur dem Regreßnehmer gebührt.

Der oberste Gerichtshof bestätigt das obergerichtliche Urtheil in dem Punkte der Provision, weil bei eigenen Wechseln nach dem Art. 98., Z. 6, der W.-O. die Bestimmungen der Art. 50. und 51., worin die Provision von $^1/_3$ Procent unter den Gebühren vorgeführt wird, welche der Wechselinhaber zu verlangen berechtigt ist, nur in dem Falle ihre Anwendung finden, wenn ein Regreß wegen Mangels der Zahlung wider die Indossanten genommen wird. Bg.

6.

Die Levirung des Wechselprotestes ist kein Notariatsact, sondern eine Notariatsbeurkundung.

Entscheidung des österr. obersten Gerichtshofes vom 23. April 1863, Z. 2756, gegen die gleichlautenden Entscheidungen der Untergerichte (Gerichtshalle, S. 188 u. Allg. österr. Gerichtszeitung, S. 486).

Unter dem 31. Jänner 1863 überreichte Franz Haider wider Karl Grimminger wegen Zahlung eines Wechselbetrages die Klage und bat um Erlassung des Zahlungsauftrages. Der Klage lag der von Dr. X. Neuner, Notar und Advocaten, aufgenommene Wechselprotest zur Sicherstellung des Regresses bei. Die Klage war von Dr. X. Neuner als Rechtsfreund des Franz Heider gefertigt. Es erfolgte hierüber nachstehender Bescheid erster Instanz:

Da nach §. 39. der Notariatsordnung*) kein Notar bei schwerer Verantwortung aus einem von ihm aufgenommenen Notariatsacte eine der Parteien in einem Rechtsstreite vor Gericht vertreten darf, der dieser Klage zu Grunde liegende Protest vom 10. Jänner 1863 von dem Herrn Dr. X. Neuner aufgenommen wurde, Wechselklagen aber einer rechtsfreundlichen Fertigung bedürfen, so wird diese Klage wegen dieses Mangels zurückgewiesen.

Das Prager Oberlandesgericht hat über Recurs der Berufung keine Folge gegeben. Denn nachdem die Notariatsordnung, heißt es in den Motiven, im §. 1. den Zweck des Instituts der Notare dahin angeführt, daß dieselben über die in ihrer Gegenwart errichteten oder bestätigten Rechtsgeschäfte öffentliche Urkunden aufnehmen, und darüber Ausfertigungen ertheilen, die Verwahrung ihnen anvertrauter Urkunden besorgen, und in den vom Gesetze bestimnten Fällen über Thatsachen Beurkundungen ausstellen, werden diese Amtshandlungen zusammen in §. 2. mit dem gemeinsamen Namen: „Notariatsacte"

*) „Kein Notar darf bei schwerer Verantwortung aus einem von ihm aufgenommenen Notariatsacte eine der Parteien in einem Rechtsstreite vor Gericht vertreten.



im weiteren Sinne des Wortes bezeichnet. Wenn daher die Notariatsordnung in dem 4. Hauptstücke unter der Ueberschrift: „Allgemeine Bestimmungen über die Ausübung des Amtes der Notare" im §. 39. die allgemeine Norm aufstellt, daß kein Notar bei schwerer Verantwortung aus einem von ihm aufgenommenen Notariatsacte eine der Parteien in einem Rechtsstreite vertreten darf, so können darum ebenfalls nur Notariatsacte im weiteren Sinne des Wortes, daher die Aufnahme öffentlicher Urkunden sowohl über Rechtsgeschäfte, als über Thatsachen verstanden werden, zumal der Notar in diesen Fällen als öffentlicher Beamte im weiteren Sinne des Wortes fungirt, und das Gesetz den Grundsatz festhält, daß ein Beamter nicht zugleich Vertreter der Partei sein darf. Diesem steht nicht entgegen, daß die Notariatsordnung, insbesondere im 5. Hauptstücke die Aufnahme und Ausfertigung der Notariatsacte, und im 6. Hauptstücke die Notariatsbeurkundungen und darunter im §. 76. Z. 7. jene über Protestation von Wechseln behandelt, weil im 5. Hauptstücke hierauf offenbar von Notariatsacten nur im engern Sinne des Wortes die Rede ist.

Da nun der der vorliegenden Klage zum Grunde liegende Wechselprotest von Dr. X. Neuner aufgenommen wurde, so erscheint derselbe in dieser Rechtssache zur Vertretung des Franz Heider nicht berechtigt, da aber derlei Klagen die Fertigung eines Advocaten bedürfen, so ist die Klage mit Recht der Partei zur Besorgung eines anderweitigen Vertreters zurückgestellt worden, und es kann von einem Ersatze der Recurskosten überhaupt keine Rede sein.

Der oberste Gerichtshof hat dem gegen diese gleichlautenden Entscheidungen gerichteten außerordentlichen Revisionsrecurse des Dr. X. Neuner Folge gegeben und dem betreffenden Handelsgerichte aufgetragen, die Klage des Franz Heider, ohne Rücksicht auf den geltend gemachten Rückweisungsgrund der mangelnden rechstfreundlichen Fertigung der gesetzlichen Erledigung zuzuführen; weil dieser Rückweisungsgrund gar nicht zu Recht besteht, denn diese Klage ist von des Klägers ausgewiesenem bevollmächtigten Vertreter Dr. X. Neuner mitgefertigt, welcher zur Ausübung der Advocatur befugt erscheint, und die im vorliegenden Falle wegen des von ihm in seiner gleichzeitigen Eigenschaft als Notar aufgenommenen, der Klage beigeschlossenen Wechselprotestes von der rechtsfreundlichen Vertretung des Franz Heider in dieser Streitsache nicht ausgeschlossen werden kann, indem in der Notariatsordnung sowohl in dem §. 1. und 2., als auch noch augenscheinlicher in dem 5. und 6. Hauptstücke derselben zwischen Notariatsacten und bloßen Notariatsbeurkundungen ein sehr wesentlicher und durchgreifender Unterschied gemacht wird, im §. 39. der N.-O. dem Notar bloß untersagt ist, aus einem von ihm aufgenommenen Notariatsacte eine der Parteien in einem Rechtsstreite vor Gericht zu vertreten, die Aufnahme eines Wechselprotestes aber nur zu den Notariatsbeurkundungen gehört, und der von dem Oberlandesgerichte aufgestellte Begriff von Notariatsacten im

engeren und weiteren Sinne, nach welchem letzteren auch die bloßen Notariatsbeurkundungen den Notariatsacten beizuzählen wären, deren der §. 39. der N.-O. erwähnt, im Gesetze nicht begründet erscheint.

Bg.

7.

Wenn von zwei Trassaten nur der eine acceptirt hat, so kann gegen die wechselmäßige Verbindlichkeit desselben aus dem Umstande, daß der andere Trassat als Aussteller gefertigt habe, kein Einwand erhoben werden.

Entscheidungen des österr. obersten Gerichtshofes v. 19. Dec. 1862, Z. 8487 u. 28. Mai 1863, Z. 3678 (Gerichtshalle 1863, S. 237).

Auf Grund eines Wechsels des Inhalts:

Neustadt, am 16. Mai 1862.

Drei Monate a dato zahlen Sie gegen diesen Primawechsel an die Ordre meine eigene die Summe von 500 fl. österr. W. Den Werth u. s. w.

Anna Lindmann.

An Herrn Josef und Frau
Anna Lindmann in Neustadt.

Angenommen
Josef Lindmann.

hat Franz Aigner als Giratar der Anna Lindmann um Erlassung des Zahlungsauftrages gegen den Acceptanten Josef Lindmann.

Die beiden Untergerichte wiesen die Klage als eine nicht wechselmäßige zurück, indem Anna Lindmann als Acceptantin unterfertigt habe, der Klageurkunde daher des Ausstellers Unterschrift mangle, somit ein Wechsel nicht vorliege.

Der oberste Gerichtshof gab jedoch dem außerordentlichen Hofrecurse statt, erließ zwar wegen der obwaltenden Bedenken keine Zahlungsauflage, ordnete jedoch eine Tagsatzung zur Verhandlung nach Wechselrecht an*), in der sich eben zeigen werde, in welcher Eigenschaft Anna Lindmann unterfertigt habe.

Nach Beendigung der hierauf gepflogenen Verhandlungen nach Wechselrecht wurde von der ersten Instanz auf Abweisung des Klägers erkannt, weil der Geklagte den Umstand, daß Anna Lindmann die als Wechsel bezeichnete Urkunde als Ausstellerin unterschrieben, in Abrede gestellt, sich dießfalls auf den durch den Inhalt der Urkunde selbst dargebotenen Umstand: daß Josef und Anna Lindmann in der Urkunde als Trassaten angeführt seien, und Anna Lindmann sohin gemäß Art. 21. der W.-O. vermöge ihrer Unterschrift als Acceptantin anzusehen sei, berufen, und dagegen die Klagsseite über das Factum, daß Anna Lindmann sich wirklich als Ausstellerin unterschrieben, einen Beweis nicht angeboten habe, der Urkunde sohin die im Art. 4., Z. 5 und 3, vorgeschriebenen wesentlichen Erfordernisse eines Wechsels mangeln.

Das Oberlandesgericht hat jedoch dieses Urtheil dahin abgeändert, daß Josef Lindmann als Acceptant des von Anna Lindmann

*) Siehe dieses Archiv II. Bd. S. 214 und ff.

an eigene Ordre ausgestellten Wechsels schuldig sei, dem Kläger den Wechselbetrag zu bezahlen. — Dieses letztere Erkenntniß wurde auch von dem obersten Gerichtshofe bestätigt.

Gründe: Anna Lindmann hat ihren Namen wohl auf die Vorderseite eines Wechselblanquets, auf welchem auch schon der Auftrag zur Zahlung sammt Adresse geschrieben gewesen sein mag, nicht aber auf die Vorderseite eines Wechsels, d. i. eines mit allen wesentlichen Erfordernissen eines Wechsels versehenen Papieres unterschrieben, weil vor ihrer Unterschrift in keinem Falle noch ein Aussteller vorhanden war. Es geht auch nicht hervor, daß nach der mündlichen Verabredung der Parteien jemand Anderer außer der Person der Anna Lindmann sich als Aussteller fertigen sollte, und daß sonach Anna Lindmann ihre Unterschrift, wenn auch der Zeit nach früher, doch nur als Acceptantin beisetzen sollte. Der Art. 21. der W.-O. hat daher auf die Unterschrift der Anna Lindmann keine Anwendung, weil sie sich weder auf einem schon existent gewesenen Wechsel, noch auf ein solches Wechselblanquet in der Vorderseite unterschrieben hat, welches durch die Unterschrift einer von ihr verschiedenen Person ein wirklicher Wechsel werden solle.

Dem gemäß entscheidet der Umstand, daß sie in der Adresse als Bezogene genannt ist, für sich allein über die Frage, ob sie als Ausstellerin oder als Acceptantin gefertigt sei, noch nichts; sondern dieser Umstand würde nur dann entscheidend sein, wenn der Wechsel unabhängig von ihrer Unterschrift schon vollständig vorhanden gewesen, oder doch wenigstens, der Verabredung gemäß, nachträglich durch Unterschrift des Ausstellers vollständig geworden wäre.

Kann aber Anna Lindmann nicht als Acceptantin betrachtet werden, so erscheint sie als Ausstellerin, da sie auf jener Stelle unterschrieben erscheint, an welcher der Aussteller sich zu unterschreiben pflegt, und ihrer Unterschrift keine Erklärung beigefügt wurde, in welcher sie eine andere Eigenschaft anzeigt, in der sie als gefertigt angesehen werden soll. Erscheint aber Anna Lindmann als Ausstellerin des Wechsels unterschrieben, so kann, da der Klagewechsel auf eigene Ordre lautet, auch ihre Eigenschaft als Remittent nicht bezweifelt werden, wonach sie den Wechsel auch weiter giriren konnte. Bg.

8.

Aus einem Wechsel, dessen Wechselkraft bereits erloschen ist, kann eine solidarische Verbindlichkeit des Mitacceptanten nicht mehr abgeleitet werden.

Entscheidung des österr. obersten Gerichtshofes vom 20. Mai 1863, Z. 3489 (Gerichtshalle S. 281).

Scolastica Sommer unterfertigte als Mitacceptantin den Wechselbrief vom 1. Juni 1856. Diese zu Borgo in Tirol ausgestellte Ur-

kunde war bei G. B. Neri in Venedig domicilirt, und es wurde die Protestlevirung am Domicil versäumt. Hierdurch ging das Wechselrecht verloren, und der Wechselgläubiger Pietro Rinetti klagte wider Scolastica Sommer wegen Zahlung des ganzen Wechselbetrages als Solidarschuldnerin.

Die Prätur in Borgo erkannte nach dem Begehren aus folgenden Gründen:

Die Beklagte übernahm es, den Beweis darüber zu liefern, daß sie bei der Fertigung des Wechsels vom 1. Juni 1856 in Irrthum geführt worden sei, allein mit diesem Beweise ist dieselbe nicht aufgekommen; es kann daher bei dem vorliegenden Ergebnisse auf die berührte Einwendung kein Bedacht genommen werden.

Die erwähnte Urkunde hat wegen Mangels der Protestlevirung zwar die Wechselkraft verloren; dennoch hörte dieselbe nicht auf, eine rechtsgiltige Obligation zu sein.

Denn der Abgang des Protestes kann die innere Kraft und die Wirkung einer übernommenen Verbindlichkeit nicht zerstören; weil die Verbindlichkeit besteht und bestehen muß, sowohl nach dem Wortlaute, als nach dem Geiste des von den Parteien eingegangenen Vertrages, und weil die Absicht derselben, welche nach dem §. 863. a. b. G.-B.*) sogar vorausgesetzt werden kann, in dem Falle aber zweifelsohne als vorhanden angenommen werden muß, wenn die Absicht klar aus der gewöhnlichen und allgemeinen Bedeutung der in einer Schrift gebrauchten Worte hervortritt. In dem fraglichen Wechsel wurde das Wort „angenommen" eigenhändig von beiden Mitacceptanten beigesetzt. Das bezogene Wort begründet aber die Solidarität der eingegangenen Verbindlichkeit, und da nach dem Sinne und der Absicht, welche den Eheleuten Alessandro und Scolastica Sommer bei der Fertigung des Wechsels vorschwebte, die von ihnen übernommene Verpflichtung eine solidarische ist, mußte ganz nach dem Begehren erkannt werden.

Das Innsprucker Oberlandesgericht änderte aber das Urtheil der ersten Instanz dahin ab, daß Beklagte schuldig sei, dem Kläger blos die Hälfte des verlangten Betrages zu zahlen und der oberste Gerichtshof bestätigte dieses Erkenntniß.

Gründe der Obergerichte: Der Wechsel, welcher die Grundlage der Klage bildet, besitzt alle Erfordernisse eines gezogenen Wechsels und wurde von der Beklagten unbedingt angenommen und unterfertigt, welcher auch der Beweis nicht gelang, daß sie hierzu durch einen Irrthum oder Betrug bewogen worden sei.

Mit der besagten Annahme hat sich die Beklagte, im Sinne des §. 81. der W.-O., als Mitschuldnerin ihres Mannes hinsichtlich des

*) „Man kann seinen Willen nicht nur ausdrücklich durch Worte und allgemein angenommene Zeichen, sondern auch stillschweigend durch solche Handlungen erklären, welche mit Ueberlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln, übrig lassen."



Wechselbetrages verpflichtet, und dem Kläger, als Wechselgläubiger, stand zwar das Recht zu, von der Beklagten die Zahlung des ganzen Wechselbetrages zu verlangen.

Allein da der Wechsel bei B. G. Neri in Venedig domicilirt war, so hätte er dort zur Zahlung präsentirt und wegen Mangels derselben auch der Protest erhoben werden müssen; was aber nicht geschehen ist.

Durch diese Unterlassung ging die Wechselkraft jener Urkunde verloren und eben so das Wechselrecht des Besitzers wider den Acceptanten, wie auch dessen Recht zum Anspruche auf die Solidarhaftung der Beklagten; weil die Wechselkraft einzig und allein auf dem wechselrechtlichen Verhältnisse beruht und in dem gemeinen Rechte keine Stütze findet.

Nach dem gemeinen Rechte (§§. 888., 889. u. 891. b. G.-B.)*) hafte das Eheweib, welches der Verpflichtung des Ehemannes beitritt, nur für die Hälfte der Schuld, weil gemeinrechtlich eine Solidarverpflichtung ausdrücklich übernommen werden muß, niemals aber für sich schon vorausgesetzt und angenomnen wird. Aus diesen Gründen konnte dem Kläger nur die Hälfte des angesprochenen Betrages zuerkannt werden. Bg.

9.

a) Bei der Gefahr der, wegen nicht rechtzeitiger Zustellung des Zahlungsmandates, bevorstehenden Verjährung kann über Anlangen des Klägers für den Geklagten ein Curator ad actum bestellt werden.
b) Der Curator hat das Recht und die Pflicht, die ihm nöthig erscheinenden Einwendungen gegen den Zahlungsauftrag einzubringen.
c) Wenn daher der Geklagte später selbst Einwendungen einbringt, so sind dieselben, als zur aufrechten Erledigung nicht geeignet, lediglich auf die Verhandlung über die Einwendungen des Curators zu weisen.

Erkenntniß des österr. obersten Gerichtshofes vom 22. Oct. 1863, Z. 7634 (Gerichtshalle, S. 551.).

A. Franz zu Wien erwirkte auf Grund eines zu Wien domicilirten, von A. Wolf in Wien am 20. Mai 1862 an eigene Ordre ausge-

*) „Wenn zwei oder mehrere Personen jemanden eben dasselbe Recht zu einer Sache versprechen, oder es von ihm annehmen, so wird sowohl die Forderung als die Schuld nach den Grundsätzen der Gemeinschaft des Eigenthumes getheilt.“ (§. 888.) — „Außer den in dem Gesetze bestimmten Fällen haftet also aus mehreren Mitschuldnern einer theilbaren Sache jeder nur für seinen Antheil, und eben so muß von mehreren Mitgenossen einer theilbaren Sache ein jeder sich mit dem ihm gebührenden Theile begnügen.“ (§. 889.) —

stellten, 5 Monate a dato zahlbar gewesenen, rechtzeitig protestirten Wechsels beim Wiener Handelsgerichte am 18. Nov. 1862 die Zahlungsauflage auf 800 fl. gegen den Aussteller und Giranten A. Wolf zu Lemberg. Die im Postwege versuchte Zustellung derselben an den Geklagten konnte bis zum 9. Jänner 1863 nicht vollzogen werden, weßhalb der klägerische Vertreter an diesem Tage wegen bevorstehender Verjährung um die Bestellung eines Curators ad actum für den Geklagten, sowie um die Zustellung der Zahlungsauflage an den Curator ansuchte und auch bewilligt erhielt. Dieser Curator brachte am 16. Jänner Einwendungen ein. Es wurde hierüber die wechselrechtliche Verhandlung eingeleitet, hiervon jedoch vom Gerichte nur der Curator und der Kläger, nicht aber auch der Geklagte verständigt. Letzterer brachte nun selbst Einwendungen ein, worin er den Kläger wegen ungebührlicher Einklagung der Wechselforderung anzeigte, um Aufhebung der Zahlungsauflage und der Curatorsbestellung bat, übrigens seinen derzeitigen Wohnort angab. Diese Einwendungen wurden mit Hinweisung auf die aufrecht erledigten Einwendungen des Curators und die Bemerkung, daß zweierlei Einwendungen zu verschiedenen Zeiten gegen dieselbe Zahlungsauflage nicht gemacht werden können, zurückgewiesen.

Das Wiener Oberlandesgericht hat die gegen diesen Bescheid erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des A. Wolf zurückgewiesen und zwar aus folgenden Gründen:

Die Bestellung des Curators erfolgte, weil die Verjährung des Wechselrechtes bevorstand, und zu befürchten war, daß die Zustellung der zur Post gegebenen Zahlungsauflage an den Recurrenten selbst nicht in rechter Zeit bewerkstelligt werde. Einer Kundmachung über die Behändigung der Zahlungsauflage an den Curator durch die Zeitung bedurfte es nicht, weil der Aufenthalt des Recurrenten nicht unbekannt war, und es nach §. 276. a. b. G.-B. *) dem Curator oblag, diesen von der Sachlage in Kenntniß zu setzen. Es durften demnach die ohne Rücksicht auf diese Sachlage vom Recurrenten selbst gegen die ihm allenfalls nachträglich durch die Post zugekommene Zahlungsauflage eingebrachten Einwendungen nicht zum Gegenstande einer abgesonderten Verhandlung gemacht, sondern mußte es diesem überlassen werden, die bereits eingeleitete Verhandlung durch einen von ihm selbst ge-

---

„Versprechen mehrere Personen ein und dasselbe Ganze zur ungetheilten Hand, dergestalt, daß sich Einer für Alle und Alle für Einen ausdrücklich verbinden; so haftet jede einzelne Person für das Ganze." (§. 891.)

*) "Die Bestellung eines Curators für Abwesende findet dann statt, wenn sie keinen ordentlichen Sachwalter zurückgelassen haben, ohne solchen aber ihre Rechte durch Verzug gefährdet, oder die Rechte eines Anderen in ihrem Gange gehemmt würden. Ist der Aufenthaltsort eines Abwesenden bekannt, so muß ihn sein Curator von der Lage seiner Angelegenheiten unterrichten, und diese Angelegenheiten, wenn keine andere Verfügung getroffen wird, wie jene eines Minderjährigen besorgen."



wählten, gehörig bevollmächtigten, zur Vertretung bei dem Wiener Handelsgerichte geeigneten Advocaten aufzunehmen und weiter zu führen.

In dem wider die gleichförmigen Entscheidungen des Handelsgerichtes und Oberlandesgerichtes ergriffenen außerordentlichen Revisionsrecurse bat A. Wolf um deren Aufhebung und Anordnung der aufrechten Erledigung der von ihm überreichten Einwendungen; denn die Bestellung eines Curators sei überhaupt nicht gesetzmäßig erfolgt, die Anwendung des §. 276. a. b. G.-B. ungerechtfertigt, die Unterlassung der Edictalverständigung aber gerichtsordnungswidrig gewesen (§. 391. allgemeine Gerichtsordnung) *); erfolgte sie nicht, so seien die von ihm überreichten Einwendungen ohne Rücksicht auf die vom Curator eingebrachten Einwendungen aufrecht zu erledigen gewesen.

Der oberste Gerichtshof hat jedoch diesen außerordentlichen Revisionsrecurs zurückgewiesen, da mit Hinblick auf die bestehenden Gesetze ein Grund zur Abänderung der gleichförmigen Entscheidungen der unteren Gerichte nicht gefunden werden kann. Bg.

10.

Der Domiciliat, welcher einen Wechsel in dem Irrthume bezahlt, daß er Deckung erhalten habe, kann den gezahlten Betrag von dem Empfänger unter dem Titel der Zahlung einer Nichtschuld nicht zurückfordern.

Erkenntniß des Wiener Oberlandesgerichtes vom 28. October 1863, Z. 9508 (Gerichtshalle S. 572).

Der Handelsmann Sterne präsentirte einen in seiner Innehabung befindlichen, von M. Pollak an eigene Ordre ausgestellten, an ihn in bianco girirten und von Constantin Schaller acceptirten Wechsel im Comptoir des Domiciliaten, des Spediteurs R. Sacher, zur Zahlung, welche ihm von einem daselbst anwesenden Commis anfänglich unter der Angabe, daß keine Deckung vorhanden sei, verweigert, jedoch nachträglich, nachdem Sterne bereits auf die Straße hinausgetreten, von eben jenem Commis aber mit dem Bedeuten, daß Deckung für diesen Wechsel vorhanden sei, wieder in's Comptoir zurückgerufen worden war, gegen Acquittirung des Wechsels geleistet wurde.

Noch am selben Tage kam R. Sacher zu Sterne, forderte von letzterem den gezahlten Wechselbetrag aus dem Grunde zurück, weil er, Sacher, nicht für den von Sterne präsentirten, sondern nur für einen andern, zwar gleichfalls von Constantin Schaller acceptirten, jedoch von Schiffer und Co. an eigene Ordre, am 1. Sept. 1862 zahlbar, ausgestellten Wechsel die Deckung erhalten und in seiner Ab-

*) „Wenn der Beklagte außer Landes seinen Wohnort hat, oder dieser unbekannt ist, soll zu dessen Vertretung auf seine Gefahr und Unkosten ein Curator bestellt und dieses ihm durch ein öffentliches Edict zu dem Ende kund gemacht werden, damit er allenfalls einen Sachwalter bestelle."

wesenheit sein Commis nur in einem offenbaren — durch die Gleichheit des Acceptes und des Verfalltags, sowie durch die in den Gulden übereinstimmende Ziffer des Wechselbetrags erzeugten — Irrthume die Zahlung geleistet habe.

Da Sterne die Rückzahlung des empfangenen Wechselbetrages verweigerte, so trat R. Sacher wider ihn auf Grund dieses Thatbestandes bei dem Bezirksgerichte der innern Stadt Wien klagbar auf, und begehrte mit Klage vom 24. Sept. 1862, in welcher R. Sacher noch weiter anführte, daß er zur Vermeidung jedes Präjudizes den von Sterne bei ihm präsentirten Wechsel rechtzeitig noch habe protestiren lassen, das Erkenntniß: Geklagter sei schuldig, dem Kläger gegen Rückstellung des fraglichen Wechsels und des Protestes den ihm vom klägerischen Commis irrthümlich gezahlten Betrag zurückzuzahlen.

Nach Abschluß der über diese Klage gepflogenen summarischen Verhandlung hat das Bezirksgericht den Kläger abgewiesen.

Gründe: Der Kläger mußte zurückgewiesen werden, weil nach §. 1431 a. b. G.-B. *) die Zurückforderung einer aus einem Irrthume geleisteten Sache an die Bedingung geknüpft ist, daß Demjenigen, welchem Etwas geleistet wurde, gegen den Leistenden kein Recht auf die Leistung zustehe. Es kann nun keinem Zweifel unterliegen, daß dem Inhaber des Domicilwechsels das Recht zustehe, zur Verfallszeit vom Domiciliaten die Zahlung zu verlangen und im Falle der unterbliebenen Zahlung Protest erheben zu lassen. (Art. 43. der W.-O.) Daß die unterbliebene Zahlung kein Klagerecht gegen den Domiciliaten, sondern nur Klagerecht gegen den Wechselverpflichteten begründe, steht dem Geklagten nicht entgegen, weil das Recht, vom Domiciliaten die Zahlung zu begehren, von dem Klagsrechte wesentlich verschieden ist, indem das Gesetz mit der Nichtgeltendmachung des ersten Rechtes den Verlust des letzteren verbindet und somit den Unterschied dieser Rechte feststellt, und weil anderseits der Domiciliat als ein Machthaber des Acceptanten anzusehen ist, und derselbe mithin in Beziehung auf den Wechselinhaber mit dem Acceptanten identisch ist.

Ueber Appellation des Klägers hat das Wiener Oberlandesgericht das erstrichterliche Urtheil bestätigt und zwar aus folgenden Gründen:

Dem Geklagten als Wechselgläubiger stand nach §. 43. der W.-O. das Recht zu, den domicilirten Wechsel dem Kläger als Domiciliaten zur Zahlung zu präsentiren, und daher auch die geleistete Zahlung in Empfang zu nehmen; und zwar stand ihm dieses Recht zu, ohne Unterschied, ob Kläger als Domiciliat einen Auftrag zur Zahlung und Deckung

*) „Wenn Jemanden aus einem Irrthume, wäre es auch ein Rechtsirrthum, eine Sache oder eine Handlung geleistet worden, wozu er gegen den Leistenden kein Recht hat; so kann in der Regel im ersten Falle die Sache zurückgefordert, im zweiten aber ein dem verschafften Nutzen angemessener Lohn verlangt werden."

hatte oder nicht. Kläger wußte, daß Geklagter die Person sei, welcher die Zahlung der Wechselsumme wirklich gebührte und Kläger wußte ferner, daß er für einen Dritten, nämlich den Acceptanten, die Zahlung leiste.

Ueber das Verhältniß des Geklagten als Wechselgläubigers zu dem zahlenden Kläger fand demnach kein Irrthum statt, und Geklagter hat die Zahlung der Wechselsumme rechtmäßig erhalten.

Kläger behauptet auch nur, er oder vielmehr sein Commis als Machthaber habe sich darin im Irrthume befunden, indem er glaubte, daß er von dem Acceptanten bereits die Deckung für den Wechsel erhalten habe und daher denselben zu zahlen schuldig sei. Sein Irrthum trifft demnach blos den Beweggrund, welchen er zur Zahlung zu haben glaubte, welcher aber nach §. 901. a. b. G.-B. *) nicht entscheidend ist, da er das bestehende Verhältniß zu dem den Wechsel präsentirenden Inhaber desselben nicht berührte, welchem es gleichgiltig sein konnte, ob die factische Zahlung mit oder ohne Deckung des Domiciliaten geleistet wurde.

Nachdem somit Geklagter die Zahlung rechtmäßig erhalten und Kläger nur einen solchen Irrthum behauptet hat, welcher, gleichviel, ob er sich in seiner oder in der Person des Machthabers ereignete, ihn nach §. 1431 a. b. G.-B. zur Zurückforderung jedenfalls nicht berechtigte, so mußte er mit seinem Begehren abgewiesen und das erstrichterliche Urtheil in der Hauptsache bestätigt werden. Bg.

11.

Der Wechselinhaber kann von dem Acceptanten denjenigen Betrag, welchen er bereits von einem anderen Wechselverpflichteten auf den Wechsel erhalten hat, nicht mehr fordern.

Erkenntniß des österr. obersten Gerichtshofes vom 14. Oct. 1863 Z. 7348 (Gerichtshalle S. 617).

Karl Elbel hat wider Josef und Marie Dukat als Acceptanten einer Wechselforderung von 150 fl. sammt 6 Procent Interessen, vom 15. November 1861, 2 fl. 30 kr. Protest- und Notificationskosten, $^1/_3$ Procent Provision und 10 fl. 81 kr. Gerichtskosten, am 24. Oct. 1862 die Zahlungsauflage und am 12. December 1862 die executive Mobiliarpfändung und Schätzung beim Landesgerichte in Linz erwirkt, welche auch durch das Bezirksgericht Urfahr vollzogen wurde.

Mit Klage vom 23. März 1863 stellten nun die Executen das Begehren, Karl Elbel habe seine Forderung als bezahlt anzuerkennen, das Executionsrecht sei erloschen und Gegner habe die Gerichtskosten

*) „Haben die Parteien den Bewegungsgrund oder den Endzweck ihrer Einwilligung ausdrücklich zur Bedingung gemacht; so wird der Bewegungsgrund oder Endzweck wie eine andere Bedingung angesehen. Außerdem haben dergleichen Aeußerungen auf die Giltigkeit entgeltlicher Verträge keinen Einfluß."

zu ersetzen. Die Kläger behaupteten, der Geklagte sei schon im November 1862 von dem Aussteller und Giranten des Wechsels, Johann Zanker, und dessen Mutter Marie Zanker befriedigt worden.

Der Geklagte gestand ein, daß Johann und Marie Zanker ihm für die Kläger die Wechselsumme von 150 fl. bezahlten und daß er dann von den Klägern noch 6 fl. erhielt; allein er behauptete, die ganze Wechselsumme sammt Nebengebühren von den Klägern fordern zu können, weil die Zahlung durch Johann und Marie Zanker schon vor der Zahlungsauflage geschehen, also keine derselben nachgefolgte, zur Oppositionsklage berechtigende Thatsache sei, übrigens auch das Zahlen eines Anderen den Acceptanten von seiner Verbindlichkeit nicht befreie und weil ihm, Geklagten, welcher an Marie Zanker noch außerdem 29 fl. zu fordern habe, von Johann Zanker der Wechsel zur Einklagung überlassen worden sei.

In der Replik trugen die Kläger dem Geklagten den irreferiblen Haupteid darüber auf, daß er von Zanker nicht die Zahlung im November, also nach der Zahlungsauflage erhalten habe, und ebenso den referiblen Haupteid über das außergerichtliche Geständniß des Geklagten, daß Johann und Marie Zanker für die Kläger gezahlt hätten, und von diesen nunmehr die Kosten zu zahlen seien. Einer Forderung des Geklagten an Marie Zanker und eine Ueberlassung des Wechsels von Johann Zanker an den Geklagten widersprachen die Kläger.

In der Duplik wurde gegen den irreferiblen Haupteid eingewendet, es sei darin nicht enthalten, daß die Zahlung nach der Zahlungsauflage, beziehentlich nach deren Zustellung (10. Novbr.) und Rechtskraft (13. Novbr.) erfolgte; auch sei die irreferible Auftragung nicht begründet. Endlich wurde dem außergerichtlichen Geständniß, daß Johann und Marie Zanker für die Kläger gezahlt und diese nunmehr die Kosten zu zahlen hätten, widersprochen, und gegen die bezügliche Eidesformel eingewendet, daß sie Rechtsbegriffe enthalten.

Das Landesgericht in Linz wies die Kläger ab und verurtheilte sie in die Kosten, weil die im Art. 23. der W.-O. begründete Zahlungsverbindlichkeit des Acceptanten durch einen actus inter alios nicht aufgehoben wurde und Karl Elbel nach Art. 36. der W.-O. durch den Besitz des Wechsels legitimirt war.

Ueber Appellation der Kläger machte das Wiener Oberlandesgericht, in Abänderung des erstrichterlichen Urtheiles, die Erlöschung des Forderungs- und Pfandrechtes von dem Haupteide des Geklagten, „es sei nicht wahr, daß ihm die 150 fl. erst im Novbr. 1862 gezahlt wurden," mit Aufhebung der Kosten, abhängig, jedoch nur hinsichtlich der geständiger Maaßen gezahlten 150 fl. sammt 6 Procent Zinsen seit Ende November 1862 und 6 fl.; während es hinsichtlich der weiter noch ausstehenden Nebengebühren bei der Abweisung des Klägers verblieb.

Diese Abänderung ward auf das in der Einrede enthaltene Geständniß, daß Johann und Marie Zanker für die Kläger 150 fl. und letztere weitere 6 fl. gezahlt haben, und auf den Mangel des Beweises,

daß Johann und Marie Zanker dem Geklagten ihr durch die Zahlung erworbenes Recht abgetreten hätten, gestützt.

Der oberste Gerichtshof bestätigte auch über Revision des Beklagten das obergerichtliche Urtheil.

Gründe: Da der Geklagte zugesteht, die Wechselsumme von 150 fl., wegen welcher er gegen die Kläger als Acceptanten des Wechsels die Execution erwirkte, nebst einem weiteren Betrage von 6 fl. empfangen zu haben, so hängt die Entscheidung, ob zur Zeit des Executionsgesuches v. 9. Dec. 1862 das auf Grund der Zahlungsauflage v. 24. Oct. 1862 geltend gemachte Executionsrecht des Geklagten schon erloschen war, nur davon ab, ob Zahlung in der Zeit zwischen der Zahlungsauflage und dem Executionsgesuche erfolgt sei, und auch, insoweit sie nicht durch die Kläger selbst geschah, von ihnen dem Geklagten entgegengesetzt werden könne.

Die Zahlung von 6 fl. ist unbestrittenermaßen durch die Kläger selbst geschehen, und es wurde auch vom Geklagten in der Einrede nicht widersprochen, daß sie im November 1862, also zwischen der Zahlungsauflage und dem Executionsgesuche, erfolgte. Daß die Zahlungsauflage erst am 10. November 1862 den Klägern zugestellt und somit erst mit 13. November 1862 rechtskräftig wurde, die Zahlung aber möglicherweise schon zwischen dem 1. und 13. November 1862 erfolgt sein kann, steht der Anwendung des Hofdecretes vom 22. Juni 1836*) nicht entgegen, weil dieses von dem Urtheile nachgefolgten Thatsachen spricht und hiernach der Tag der Urtheilsfällung, nicht aber jener der Zustellung oder eingetretenen Rechtskraft entscheidet.

Hiernach zerfällt auch die Einwendung des Geklagten, daß der im oberlandesgerichtlichen Urtheile zugelassene Haupteid es zweifelhaft lasse, ob Johann und Marie Zanker dem Geklagten die 150 fl. in den ersten 13 oder letzten 17 Tagen des November 1862 bezahlt haben.

Diese Zahlung können die Kläger als Acceptanten dem Geklagten entgegensetzen, denn der Geklagte hat selbst angeführt, daß Johann Zanker als Aussteller des Wechsels für die Acceptanten gezahlt hat, und da Aussteller und Acceptanten dem Wechselinhaber gegenüber Wechselschuldner sind, kann nach den §§. 891. u. 893. a. b. G.-B.**)

---

*) Dieses Hofdecret regelt das Verfahren für den Fall, als die exequirte Partei behauptet, daß das Recht ihres Gegners durch dem Urtheile oder dem gerichtlichen Vergleiche nachgefolgte Thatumstände, z. B. durch Zahlung, Novation, Erlassung der Schuld u. s. w., erloschen sei. Von dem weiteren Inhalte kann hier füglich abgesehen werden.

**) Versprechen mehrere Personen ein und dasselbe Ganze zur ungetheilten Hand dergestalt, daß sich Einer für Alle und Alle für Einen ausdrücklich verbinden; so haftet jede einzelne Person für das Ganze. Es hängt dann von dem Gläubiger ab, ob er von allen oder einigen Mitschuldnern das Ganze, oder nach von ihm gewählten Antheilen, oder ob er es von einem Einzigen fordern wolle. Selbst nach erhobener Klage bleibt ihm, wenn er von derselben absteht, diese Wahl vorbehalten; und wenn er von einem oder dem andern Mitschuldner nur zum Theile befriedigt wird, so kann er das Rückständige von den übrigen fordern. (§. 891.) Sobald ein Mitschuldner dem Gläubiger das Ganze entrichtet hat, darf dieser von den übrigen Mitschuldnern nichts mehr fordern. (§. 893.)

u. Art. 81. der W.-O. der Geklagte von dem Acceptanten das, was er bereits von einem andern Wechselverpflichteten auf den Wechsel erhalten hat, nicht mehr fordern.

Auf das Regreßrecht des Ausstellers kann der Beklagte sich nicht berufen, nachdem er selbst nicht behauptet, die Klage als Bevollmächtigter oder Rechtsübernehmer des Ausstellers auf dessen Regreßrecht gestützt zu haben.

Das Oberlandesgericht hat demnach ganz richtig, für den Fall der Nichtablegung des dem Beklagten, bezüglich der widersprochenen Zeit der Zahlung der 150 fl. aufgetragenen Haupteides, das Forderungs- und Executionsrecht des Geklagten, bezüglich der Wechselsumme von 150 fl. sammt 6 Procent Interessen vom Ende November 1862 an und des Betrages von 6 fl. für erloschen erklärt. Die gegenseitige Aufhebung der Gerichtskosten auch für den Fall der gänzlichen Sachfälligkeit der Kläger erscheint dadurch gerechtfertigt, daß der Geklagte durch Exequirung einer Forderung, womit er einen die Capitalsumme übersteigenden Betrag zur Zeit des Executionsgesuches schon empfangen hatte, selbst den Anlaß zur Klage gegeben habe.

Bg.

12.*)

Die Einrede des nicht gehörig erfüllten, dem Wechselaccepte zum Grunde liegenden Vertrages ist im Wechselprocesse auch unter den ursprünglichen Parteien selbst nicht zulässig.

Der Verklagte, Kaufmann Johow hat von dem Kaufmanne Ritzhaupt Cigarren entnommen und für den Kaufpreis einen von demselben auf ihn gezogenen Wechsel acceptirt. Auf Zahlung belangt, machte er geltend, daß die Cigarren, der Verabredung zuwider, mit Pfälzereinlage gefüllt seien. Das Gericht zweiter Instanz wies den Kläger ab.

Das Obertribunal zu Berlin hat unterm 23. April 1863 auf die Nichtigkeitsbeschwerde des Klägers das zweite Urtheil vernichtet und den Verklagten verurtheilt

in Erwägung:

daß der Einwand des Verklagten, der Aussteller Ritzhaupt, als dessen Agent Kläger klage, habe das dem Wechselzuge zum Grunde liegende Kaufgeschäft insofern nicht gehörig erfüllt, als die ihm, dem Verklagten, am 30. Juni 1862 gelieferten 16000 Stück Cigarren nicht, wie verabredet, Java mit Brasil, sondern hauptsächlich Java mit Pfälzereinlage enthielten, erscheint nicht als exceptio doli, sondern lediglich als exceptio non rite adimpleti contractus, und kann als solche nach Art. 82. der Allg. D. W.-O. den Verklagten von der wechselmäßig übernommenen Zahlungsverpflichtung umsoweniger befreien, als nach

*) Die Präjudizien Nr. 12—17. sind aus dem Archiv von Striethorst, Bd. 50. p. 36. 80. 147. 162. 223. u. 362. entnommen.

Art. 4. a. a. O. das Bekenntniß der Valuta zu den wesentlichen Erfordernissen eines Wechsels nicht gehört. B.

13.

Wer, obwohl er weiß, daß es sich um eine Spielschuld des Acceptanten handelt, mit dem Gelde des Wechselziehers und Gläubigers von einem dritten Inhaber des Wechsels den Wechsel durch Giro erwirbt und im Auftrage des Ausstellers klagt, befindet sich in dolo.

Habermann zog einen Wechsel an eigene Ordre auf Bollmann. Dieser acceptirte. Habermann girirte an Willm. Als hierauf der Acceptant zur Verfallzeit keine Zahlung leistete, löste der Kläger, v. Dümar, mit dem Gelde des Habermann den Wechsel bei Willm ein, ließ sich denselben von Willm giriren und verklagte sodann den Acceptanten Bollmann. Er wurde abgewiesen, weil die causa des Wechsels eine Spielschuld des Acceptanten und weil dies dem Kläger bekannt gewesen sei.

Das Obertribunal zu Berlin hat unterm 28. Mai 1863 die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen.

Gründe: Der Appellationsrichter stellt thatsächlich fest: daß der eingeklagte Wechsel sich lediglich über eine Schuld verhält, die daraus entstanden ist, daß der Verklagte an den Wechselaussteller Habermann im Tempelspiele Geld verloren, oder von demselben ausdrücklich zum Tempelspiele Geld verlangt und geliehen erhalten hatte, und daß Kläger bei dem Erwerbe des Wechsels von dem Willm nicht blos hierum gewußt, sondern auch in Folge einer mit Habermann getroffenen ausdrücklichen Verabredung den Wechsel zwar der Form nach von dem Willm eingelöst, das Geld hierzu aber von Habermann eingehändigt erhalten hat, um nach Hingabe dieses Geldes an Willm den Wechsel auf sich giriren zu lassen und alsdann scheinbar als Eigenthümer des Wechsels, in Wirklichkeit aber im Auftrage des Habermann die Wechselsumme von dem Verklagten einzufordern.

Diese Feststellung ist nicht angefochten; sie ergiebt, wie der Appellationsrichter mit Recht bemerkt, die Absicht des Klägers, unter der Form einer Wechselverschreibung und der Operation damit, wider die bessere Kenntniß der wirklichen Thatsachen mißbräuchlich eine von dem Gesetze verworfene Forderung geltend zu machen. Damit hat der Appellationsrichter, wie Implorat mit Recht geltend macht, den darin enthaltenen dolus des Klägers festgestellt und die daher entnommene Einrede steht dem Verklagten allerdings zu.

Daher ist die Rüge, daß der Appellationsrichter die in der Nichtigkeitsbeschwerde angegebenen angeblichen Rechtsgrundsätze und die §§. 577. 578. 581. I. 11. des Allgem. Landrechts und Art. 82. der Allgem. D. W.-O. verletzt habe, unbegündet.

Der hiernach bestehend bleibende Entscheidungsgrund ist genügend, das Appellationsurtheil zu rechtfertigen. B.

14.

a) Nur derjenige, zu dessen Nachtheil eine Fälschung in einem von ihm bereits vollzogenen Wechsel verübt wird, kann die Einrede der Fälschung sowohl gegen den Fälscher, als gegen jeden dritten Inhaber der Urkunde erheben.

b) Der Aussteller eines domicilirten Wechsels mit unbenannten Domiciliaten kann nicht vorschützen, daß der Protest gegen den **Acceptanten** nicht rechtzeitig erhoben worden ist. Es ist ausreichend, daß dem **Aussteller** gegenüber dieser bei dem Acceptanten erhobene Protest als rechtzeitig erhoben erachtet werden muß.

Der Kaufmann Adler war als Indossatar Inhaber eines Wechsels folgenden Inhalts:

„Deutz, den 25. Juli 1859.

Drei Monate nach Dato zahlen Sie gegen diesen Primawechsel an die Ordre des Herrn M. Cohen die Summe von 1185 Rthlrn. Preuß. Courant, den Werth baar erhalten und stellen solchen auf Rechnung laut Bericht.

Herrn Salomon Meyer in Frechen, zahlbar in Köln unter Fettenhennen Nr. 5. gez. A. Zündorf."

Am 26. October 1859 ließ Adler den Wechsel Mangels Zahlung protestiren und stellte demnächst Wechselklage an gegen seinen Indossanten, gegen den Aussteller Zündorf und gegen den Acceptanten S. Meyer. Die Mitverklagten Zündorf und Meyer wendeten ein, der Wechsel sei verfälscht, er sei datirt gewesen vom 25. Juni 1859, folglich fällig gewesen am 25. September und der am 26. October erhobene Protest mithin verspätet. Das Handelsgericht verwies durch Urtheil vom 30. November 1859 die Parteien an das Landgericht, um über die Einrede der Fälschung entscheiden zu lassen, und Adler sah sich genöthigt, dem Zündorf und dem Meyer den decisorischen Eid über das Datum des fraglichen Wechsels zu deferiren.

Durch Urtheil vom 27. März 1860 gab das Landgericht dem Beklagten Zündorf und Meyer auf, zu beschwören: „es sei nicht wahr, daß der fragliche Wechsel zu der Zeit, als sie ihre Unterschriften auf denselben gesetzt, das Datum vom 25. Juli 1859 getragen."

Der Verklagte Meyer schwur diesen Eid aus, worauf ihm gegenüber Adler seine Klage zurückzog; Zündorf dagegen appellirte nunmehr gegen den landgerichtlichen Vorbescheid, indem er auszuführen suchte, daß dem Meyer zuerst der Eid habe aufgegeben werden müssen, weil, wenn dieser ihn ausgeschworen, was jetzt geschehen sei, — der Wechsel ein unsicheres, folglich so gut wie gar kein Datum habe, mithin nichtig sei, und weil deshalb auch dem Zündorf gegenüber, welcher sonst seinen Rückgriff gegen den Acceptanten verlieren würde, die Klage abgewiesen werden müsse.

Der Appellhof zu Köln verwarf indessen unterm 20. Dec. 1860 die eingelegte Berufung, weil das Handelsgericht, bei welchem die Sache noch anhängig sei, darüber zu entscheiden habe, welche Folge es haben würde, wenn Zündorf erst nach Abänderung des Wechseldatums in den 25. Juli seine Unterschrift unter den bereits vorher von Meyer acceptirten Wechsel gesetzt habe.

Hierauf gab Zündorf unter Eid folgende Erklärung ab:

„er habe am 24. oder 25. Juli 1859 den Wechsel unterzeichnet; er wisse nicht, ob derselbe zu jener Zeit das Datum vom 25. Juli getragen; damals habe die Unterschrift des Acceptanten Meyer schon auf dem Wechsel gestanden; er wisse aber nicht, ob zur Zeit der Unterzeichnung von Seiten Meyer's schon das Datum vom 25. Juli auf dem Wechsel gestanden habe."

Diese Erklärung nahm das Landgericht als eine Eidesweigerung an und erkannte dem Zündorf gegenüber unter dem 2. Juli 1861, daß das auf dem, von dem Verklagten Zündorf 3 Monate nach dato, an die Ordre von M. Cohen zahlbaren, auf den zu Frechen wohnenden Handelsmann S. Meyer gezogenen, in Köln unter Fettenhennen Nr. 5 domicilirten, von Meyer acceptirten, am 26. October 1859 Mangels Zahlung protestirten Wechsel von 1185 Thlr. befindliche Datum: „Deutz, den 25. Juli 1859" — ächt und der Tag der Ausstellung dieses Wechsels nicht der 25. Juni 1859 sei.

Die gegen dieses Urtheil ergriffene Berufung wurde von dem Appellhofe zu Köln unter dem 24. December 1861 verworfen.

Die Sache gelangte jetzt wieder an das Handelsgericht zu Köln, welches unter dem 9. April 1862 den Zündorf verurtheilte, dem Kläger Adler die Summe von 1185 Thlrn. als Betrag des Wechsels, sowie die Zinsen zu 6 % vom Tage des Protestes, den 26. Oct. 1859, und die Proceßkosten zu bezahlen.

Zündorf appellirte; der Appellhof zu Köln verwarf jedoch unter dem 15. October 1862 auch diese Berufung.

Gegen dieses Urtheil ergriff Zündorf den Cassationsrecurs. Das Obertribunal zu Berlin hat jedoch unterm 23. Juni 1863 in Uebereinstimmung mit dem Antrage des General-Staatsanwalts den Cassationsrecurs verworfen, —

in Erwägung:

daß nach den unter den jetzt streitenden Parteien ergangenen rechtskräftigen Urtheilen, zufolge des angefochtenen Urtheils, feststeht, daß zur Zeit, als Cassationskläger den streitigen Wechsel vollzogen hat, derselbe das Datum vom 25. Juli 1859 trug, nicht aber jenes vom 25. Juni 1859, daß mithin nach der Vollziehung des Wechsels eine Fälschung an demselben nicht begangen worden, der Wechsel sich vielmehr zur Zeit des Protestes am 26. October 1859 noch in demselben Zustande befand, in welchem er sich zur Zeit der Vollziehung, also zur Zeit, als Cassationskläger seine Wechselverbindlichkeit einging, befunden hatte;

daß hieraus folgt, daß Cassationskläger eine Einrede aus einer ihm selbst gegenüber begangenen Fälschung nicht herleiten kann, weshalb es sich nur fragt, ob er aus der Person des Bezogenen und Acceptanten, welcher in den Instanzen behauptet und eidlich wahrgehalten hat, daß nach seiner Acceptation das Datum des Wechsels vom 25. Juni 1859 in den 25. Juli 1859 verändert worden sei, eine Fälschungseinrede auch zu seinem Vortheile herleiten darf;

daß die Allg. d. W.-O. umfassende Vorschriften über die Folgen der bei Wechseln verübten Fälschungen nicht enthält, sondern nur einzelne Fälle dieser Art in den Art. 75. und 76 vorsieht, woraus, in Verbindung mit dem Inhalte der der W.-O. vorhergegangenen Verhandlungen, sich ergiebt, daß man in Wechselsachen andere und von den Regeln des gemeinen bürgerlichen Rechtes abweichende Bestimmungen über die Folgen einer Fälschung nicht aufstellen wollte;

daß aber auch schon die in den Art. 75. und 76. a. a. O. enthaltenen Vorschriften hinsichtlich der gefälschten Unterschriften der Wechselverpflichteten, sowie der gefälschten Accepte und Indossamente unzweifelhaft erkennen lassen, daß man von der in der Natur der Sache begründeten allgemeinen Regel nicht abweichen wollte, wonach nur Derjenige, zu dessen Nachtheil eine Fälschung in einer von ihm bereits vollzogenen Urkunde verübt wird, die Fälschungseinrede sowohl gegen den Fälscher, als auch gegen jeden dritten Inhaber der Urkunde erheben kann, und daß man namentlich den in dem ursprünglichen Preußischen Entwurfe vom Jahre 1845 enthaltenen Vorschlag:

„daß alle Correcturen, Rasuren und Veränderungen an wesentlichen Requisiten des Wechsels, sowie an der Unterschrift des Ausstellers die Wechselverbindlichkeit aller Unterzeichner aufheben solle,"

nicht adoptiren wollte;

daß daher eine Berechtigung des Cassationsklägers sich nicht nachweisen läßt, aus dem Umstande eine Einrede gegen den Wechselinhaber herzuleiten, daß der früher im Processe befindlich gewesene Acceptant Meyer, gegen welchen der Cassationsverklagte seine Forderung nicht weiter verfolgt, behauptet und unter Eid wahrgehalten hat, daß der Wechsel zur Zeit, als er sein Accept auf denselben gesetzt haben will, nicht vom 25. Juli, sondern vom 25. Juni 1859 datirt gewesen sein soll;

daß Alles, was Cassationskläger zum Nachweise einer solchen Berechtigung anführt, theils auf einer Verkennung des Sachverhältnisses, theils auf einer unrichtigen Auffassung der Vorschriften der W.-O. beruht;

daß namentlich Art. 82. derselben ihm nicht zur Seite steht, da, wenn auch die einem Wechselschuldner zustehende Einrede der Fälschung und die damit in Verbindung stehende Einrede des Präjudizirtseins des Wechsels im Allgemeinen unzweifelhaft zu den aus dem Wechselrechte selbst hervorgehenden Einreden gehört, — was der vorige Richter auch keineswegs bezweifelt hat, wie der Cassationkläger irrig vermeint —

doch der letztere, wie das angefochtene Urtheil mit Recht angenommen, nach den obwaltenden Verhältnissen mit Grund eine Einrede der Fälschung nicht vorschützen kann, indem ihm gegenüber, wie eben gezeigt, nach der von seiner Seite erfolgten Vollziehung des Wechsels und nach dadurch erfolgter Begründung des Wechselanspruches gegen ihn, eine Veränderung an demselben nicht stattgefunden hat, und von einer ihm unmittelbar gegen den jetzigen Cassationsverklagten zustehenden Einrede überall keine Rede ist, eine solche auch, hätte sie aus der angeblichen Abänderung des Wechseldatums in der beregten Weise hergeleitet werden wollen, jeden Grundes entbehren würde, da von den Instanzrichtern festgestellt ist, daß der Cassationsverklagte nicht einmal Kenntniß von der stattgehabten Aenderung des Wechseldatums gehabt hat;

daß hiernach die behauptete Verletzung des Art. 82. der allg. d. W.-O. und des Art. 1351. des Civilgesetzbuches nicht vorliegt;

in Erwägung, daß der Cassationskläger außerdem eine Verletzung der Art. 23. 24. 41. 43. 44. 48—50. 54. und 81. der allgem. d. W.-O. um deßwillen behauptet, weil der in Rede stehende Wechsel ein Domicilwechsel sei, und nach den angeführten Artikeln, insbesondere nach Art. 43. Mangels rechtzeitiger Protesterhebung gegen den Domiciliaten, der Regreß gegen den Acceptanten und den Aussteller verloren gehe, es aber feststehe, daß, mit Rücksicht auf die Fälschung des Datums des Wechsels nach der Acceptation der Protest gegen den Acceptanten nicht rechtzeitig erfolgt, und daher der Regreß gegen ihn verloren sei, mithin auch die Bedingung des Regresses gegen den Cassationsverklagten als Aussteller fehle;

in Erwägung jedoch, daß, wenn auch die Eigenschaft des vorliegenden Wechsels als eines Domicilwechsels nach dem eben angeführten Urtheile als festgestellt angesehen werden kann, doch die Bestimmung des in Betracht kommenden zweiten Alinea des Art. 43. der allg. d. W.-O.;

> wird die rechtzeitige Protesterhebung beim Domiciliaten verabsäumt, so geht dadurch der wechselmäßige Anspruch nicht nur gegen den Aussteller und die Indossanten, sondern auch gegen den Acceptanten verloren;

hier nicht Platz greifen kann, da die Voraussetzung dieser Bestimmung nicht festgestellt ist, die nämlich, daß außer dem Bezogenen noch ein davon verschiedener Domiciliat im Wechsel benannt sei;

> in Erwägung, daß, abgesehen von diesem Falle, nach Art. 44. es zur Erhaltung des Wechselrechtes gegen den Acceptanten des Protestes nicht bedarf, sondern nur zur Erhaltung des Wechselrechtes gegen den Aussteller und die Indossanten; (Art. 41.)

daß nun, da dem Kläger als Aussteller gegenüber, rechtskräftig feststeht, daß der 25. Juli 1859 das rechte Datum seiner Tratte ist, und daher ihm gegenüber nur dieses Datum in Betracht kommt, um zu entscheiden, ob der Protest rechtzeitig erhoben sei, diese rechtzeitige Erhebung des Protestes mit Recht angenommen worden ist, da sie am 26. October

1859, wie festgestellt worden, geschehen und der Wechsel auf drei Monate nach dato gestellt war;

daß hiernach also das angefochtene Urtheil in keiner Weise die angeführten Bestimmungen der W.-O. verletzt;

daß dasselbe von der behaupteten Verletzung der Art. 4. Nr. 4. und 6. der Allg. d. W.-O. gilt;

daß nämlich die Behauptung des Cassationsklägers, es müsse nach Lage und Umständen die Sache so angesehen werden, als habe der streitige Wechsel zwei Daten und es sei derselbe deshalb nach Art. 4. Nr. 4. und 6. a. a. O. als nichtig zu betrachten gewesen, jeder Begründung entbehrt, da, formell betrachtet, der vorliegende Wechsel in der That nur Ein Datum trägt, und in materieller Hinsicht dieses eine — dem Aussteller gegenüber — als echt anerkannte Datum das allein maßgebende ist;

daß hiernach von einer Verletzung der im Cassationsgesuche bezeichneten Gesetzstellen überall keine Rede sein kann. B.

15.

Die Vertragsfähigkeit eines unter väterlicher Gewalt stehenden Kindes in Betreff des freien Vermögens gilt in Preußen nicht als Regel, sondern als Ausnahme. Es ist daher Sache Desjenigen, welcher ein unter der väterlichen Gewalt befindliches, wenngleich großjähriges Kind aus einem von demselben geschlossenen Vertrage, insbesondere aus einem Wechsel, in Anspruch nimmt, nachzuweisen, daß dasselbe freies Vermögen besitze, und in Ansehung desselben die Rechtshandlung vorgenommen habe.

Die unverehelichte Karoline Strube wurde von dem Ackerbürger Günther aus ihrem Wechselaccepte belangt. Die Instanzrichter haben sie verurtheilt.

Das Obertribunal zu Berlin jedoch hat unterm 27. Juni 1863 die von der Beklagten eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde für begründet erachtet, das zweite Urtheil jedoch mit einer Maßgabe in Betreff der Zinsen aufrecht erhalten.

Gründe: Der Appellationsrichter hat den von der Verklagten erst in der Audienz zweiter Instanz vorgebrachten Einwand, daß sie unverheirathet sei, noch in väterlicher Gewalt stehe, und deshalb ohne Genehmigung ihres Vaters eine wirksame Wechselverbindlichkeit aus ihrem alleinigen Accepte nicht überkommen, nicht wegen verspäteter Anbringung dieses Einwandes, sondern auf Grund einer materiellen Beurtheilung desselben verworfen. Wenn er dabei die Wechselfähigkeit eines in väterlicher Gewalt stehenden Kindes aus derjenigen, wie er sagt, allgemeinen Vertragsfähigkeit ableitet, welche den noch in väterlicher Gewalt stehenden Kindern in Betreff ihres freien Vermögens nach den §§. 158. 165. II. 2. des Allg. Landrechts beigelegt

ist, so ist ihm darin insofern nicht beizupflichten, als dadurch die Vertragsfähigkeit des majorennen, noch in väterlicher Gewalt stehenden Kindes in Ansehung des freien Vermögens zur allgemeinen Regel erhoben ist, während doch diese Vertragsfähigkeit nur auf solche beschränkt ist, welche das Kind in Ansehung des freien Vermögens schließt, und dieses, bei richtiger Auffassung des §. 147. a. a. O., nicht als Regel, sondern als Ausnahme zu denken ist, deshalb auch die Vertragsfähigkeit in Ansehung des freien Vermögens nicht als eine allgemeine Regel gelten kann, aus welcher die Wechselfähigkeit abzuleiten ist.

Auch in seiner weiteren Ausführung ist dem Appellationsrichter darin nicht beizupflichten, daß er den Einwand der Verklagten verwirft, weil sie nicht einmal behauptet habe, daß sie noch minorenn sei, und daß sie kein eigenes freies Vermögen besitze, in welcher letzteren Beziehung es auch erst auf die Executionsvollstreckung ankommen würde. Hierzu ist der Appellationsrichter nur dadurch gelangt, daß er von der Vertragsfähigkeit des majorennen, noch in väterlicher Gewalt stehenden Kindes in Ansehung seines freien Vermögens als einer allgemeinen Regel ausging. Ist aber, wie gezeigt, diese Vertragsfähigkeit nicht als Regel anzuerkennen, so ist auch die daraus gezogene Folgerung unrichtig; zur Substanziirung ihres Einwandes kann von der Verklagten die Behauptung und der Beweis, daß sie kein eigenes freies Vermögen besitze, nicht verlangt werden; vielmehr würde es Sache des Gegentheils gewesen sein, zu behaupten und nachzuweisen, daß die Verklagte freies Vermögen besitze, und daß in Ansehung desselben die Rechtshandlung vorgenommen worden, wie denn auch da, wo es sich um die Vertragsfähigkeit, und die durch sie bedingte Gültigkeit der Obligation handelt, nicht auf die Ergebnisse der Executionsvollstreckung verwiesen werden kann. Hiernach verstößt die desfallsige Ausführung des Appellationsrichters gegen die als verletzt bezeichneten §§. 125. 131. 156. 158 u. 165. II. 2. des Allgem. Landrechts. B.

16.

a) **Nach den Grundsätzen der Allgem. deutschen Wechselordnung läßt sich das Verhältniß des Trassanten eines Wechsels zum Remittenten nicht ohne Weiteres als Mandatsverhältniß auffassen, welches den Trassanten in Bezug auf die Ausstellung des Wechsels und die daraus für diesen entstehenden Verpflichtungen als den Bevollmächtigten des Remittenten darstellte.**

b) **Fehlt es daher an den besonderen Voraussetzungen eines zwischen dem Trassanten und Remittenten abgeschlossenen Vollmachtauftrages, so läßt sich daraus allein, daß der Trassant die ihm als solchem obliegenden Verbindlichkeiten erfüllt hat, nicht die Verbindlichkeit des Remittenten herleiten, ihm dafür als Auftraggeber aufzukommen und gerecht zu werden.**

c) **Auch aus dem Umstande allein, daß der Wechselaussteller den Wechsel auf Ansuchen des Remittenten an dessen Ordre gezogen hat, folgt noch nicht, daß derselbe dem Aussteller dafür aufkommen müsse, wenn dieser als Wechselzieher genöthigt worden, den Wechselbetrag bei dem Acceptanten ganz oder theilweise zu decken.**

Der Kläger hat einen Wechsel über 1600 Thlr. an die Ordre des Verklagten gezogen. Er behauptete, daß er dies auf Ansuchen des Bevollmächtigten des Verklagten gethan habe. Er forderte, weil er später zur Deckung des Wechsels, nachdem Verklagter durch Weiterbegebung desselben die verschriebene Wechselsumme erlangt, 400 Thlr. habe zahlen müssen, von dem Verklagten Erstattung dieses Betrages. In erster Instanz wurde Verklagter verurtheilt, in zweiter Instanz wurde Kläger angebrachter Maßen abgewiesen.

Das Obertribunal zu Berlin hat unterm 10. September 1863 die von dem Kläger eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde verworfen.

Gründe: Die Erwägungen des Appellationsrichters hat der Kläger in seiner Nichtigkeitsbeschwerde zunächst mit der Behauptung angefochten, daß der Appellationsrichter die Natur und den wesentlichen Character des hier zur Beurtheilung vorliegenden Rechtsgeschäftes verkannt habe. Denn wenn der Kläger dem Verklagten auf dessen Ansuchen die Tratte gegeben, so folge daraus, daß Kläger durch Erstattung der vom Acceptanten zur Einlösung des Wechsels gezahlten Summe in Höhe von 400 Thlrn. eine Auslage für den Verklagten gemacht, die dieser ihm ersetzen müsse. Der Klagevortrag enthalte daher eine völlig zureichende Fundamentirung des Klageantrages.

Ohne allen Grund ist jedoch der in dieser Weise dem Appellationsrichter gemachte Vorwurf. Der Kläger ist bei seiner Ausführung den Beweis der Richtigkeit seiner Schuldforderung gänzlich schuldig geblieben. Es leuchtet aber auch von selbst ein, daß aus dem Umstande allein, daß Kläger den fraglichen Wechsel auf Ansuchen des Verklagten an dessen Ordre gezogen und ihm denselben ausgeantwortet hat, sich noch nicht folgern läßt, daß Verklagter dem Kläger dafür aufzukommen habe, wenn Letzterer als Trassant genöthigt worden, den Wechselbetrag bei dem Acceptanten ganz oder theilweise zu decken. Um eine solche Verpflichtung auf Seiten des Verklagten annehmen zu können, dazu ist das Vorhandensein eines bestimmten, zwischen dem Kläger und dem Verklagten abgeschlossenen, den Letzteren zur Zahlung der Wechselvaluta an den Ersteren verpflichtenden Rechtsgeschäfts durchaus erforderlich. Der Kläger hat aber in seinem Klagevortrage den Abschluß irgend eines bestimmten Rechtsgeschäfts zwischen ihm und dem Verklagten überall nicht zu behaupten vermocht, und bei der Nichtexistenz eines derartigen Rechtsgeschäfts ist es von selbst klar, daß sich dem Appellationsrichter in keiner Weise der Vorwurf machen läßt, die Natur und den wesentlichen Character des zur Beurtheilung vorliegenden Rechtsgeschäfts verkannt zu haben.

Kläger ist ferner der Ansicht, daß, wenn von ihm auf Ansuchen des Verklagten an dessen Ordre der fragliche Wechsel auf Sternau trassirt worden, er mit dem Letzteren im Auftrage des Verklagten ein Rechtsgeschäft abgeschlossen habe, aus welchem er diesem verbindlich geworden, und daß Verklagter ihn nach den durch Nichtanwendung verletzten §. 165. I. 5., §§. 85. 82. 65. 66. I. 13. des allgem. Landrechts von dieser Verbindlichkeit befreien, resp. ihm das zur Tilgung derselben Gezahlte erstatten müsse.

Allein nach den Grundsätzen der allgem. deutschen Wechselordnung läßt sich das Verhältniß des Trassanten zum Remittenten nicht ohne Weiteres als ein Mandatsverhältniß auffassen, welches den Trassanten in Bezug auf die Ausstellung des Wechsels und die daraus für diesen entstehenden Verpflichtungen als den Bevollmächtigten des Remittenten darstellt. Um in solcher Hinsicht den Remittenten als den Auftraggeber betrachten zu können, dazu müssen die besonderen Voraussetzungen eines zwischen dem Trassanten und Remittenten abgeschlossenen Vollmachtsauftrages vorhanden sein; und wenn diese, wie hier unverkennbar der Fall ist, fehlen, so läßt sich aus dem Umstande allein, daß der Trassant die ihm, als solchem, obliegenden Verbindlichkeiten erfüllt hat, nicht die Verbindlichkeit des Remittenten herleiten, ihm dafür als sein Auftraggeber aufzukommen und gerecht zu werden. Mit Unrecht ist daher dem Appellationsrichter von dem Kläger eine Verletzung der oben in Bezug genommenen Gesetzstellen zur Last gelegt. Endlich ist von dem Kläger zu behaupten gesucht, daß, wenn die Grundsätze vom Mandate hier nicht Platz greifend sein sollten, doch der Verklagte ohne Weiteres zur Erstattung der fraglichen 400 Thlr. für verpflichtet erachtet werden müsse, weil derselbe dadurch, daß von ihm die Valuta des Wechsels mit 1600 Thlrn. vereinnahmt worden, Kläger aber zur Deckung des Wechsels 400 Thlr. habe zahlen müssen, einen Vortheil in Höhe von 400 Thlrn. mit dem Schaden des Klägers erlangt habe, zu welchem er kein Recht gehabt; seine Zahlungsverbindlichkeit folge alsdann aus den durch Nichtanwendung verletzten §§. 230. 231. I. 13. des allgem. Landrechts.

Abgesehen davon, daß in der vorstehend gedachten Art die Klage selbst gar nicht zu substanziiren gesucht worden, daß überhaupt das jetzt Vorgebrachte in den bisherigen Verhandlungen gar nicht vorgetragen ist und daher für die Nichtigkeitsinstanz unzulässige Nova enthält, ist es indessen von selbst klar, daß hier sowenig die Voraussetzungen einer von Seiten des Klägers stattgefundenen Uebernahme der Geschäfte des Verklagten ohne dessen Auftrag vorliegen, als ersichtlich ist, daß und in welcher Weise sich der Verklagte in Höhe von 400 Thlrn. mit dem Schaden des Klägers bereichert hat. Kläger hat durch Zahlung der fraglichen 400 Thlr. an den Acceptanten lediglich die ihm als Trassanten obliegenden Verpflichtungen erfüllt, und da von ihm nicht behauptet worden, daß solches von ihm unter Verhältnissen und Umständen geschehen ist, welche die Annahme einer von seiner

Seite zu Gunsten des Verklagten stattgefundenen **negotiorum gestio** begründen könnten, so können die §§. 230. u. 231. a. a. O. vom Appellationsrichter durch Nichtanwendung ebenfalls nicht verletzt sein. B.

17.

Dem Art. 94. der allgemeinen deutschen Wechselordnung, — nach welchem Wechselerklärungen, welche, statt des Namens, mit Kreuzen oder anderen Zeichen vollzogen sind, nur dann, wenn diese Zeichen gerichtlich oder notariell beglaubigt worden, Wechselkraft haben, — ist genügt, wenn der Notar die Handzeichen auf dem Wechsel unter Beifügung seines Dienstsiegels beglaubigt hat. — Eine auf dem Wechsel befindliche notarielle Verhandlung über die bloße Recognition der unter der Wechselerklärung statt der Namensunterschrift befindlichen Handzeichen kann die nach Art. 94. a. a. O. erforderliche Beglaubigung der Handzeichen nicht vertreten.

Die Klägerin klagte aus einem trockenen, in polnischer Sprache ausgestellten Wechsel, welcher statt der Unterschrift drei Kreuze trug. Unmittelbar unter diesen drei Kreuzen befand sich eine notarielle Verhandlung, in welcher die Verklagte anerkannt hatte, jene drei Kreuze eigenhändig gezogen zu haben. Der Appellationsrichter erachtete wegen Nichtbeobachtung der Vorschriften des Art. 94. der allgem. deutschen Wechselordnung das Schriftstück für keinen Wechsel und bestätigte deshalb das auf andern Gründen beruhende abweisende erste Erkenntniß.

Die von der Klägerin eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist von dem Obertribunal zu Berlin unterm 19. Novbr. 1863 verworfen worden.

Gründe: Mit Recht hat der Appellationsrichter angenommen, daß der Wechsel vom 27. April 1863, aus welchem vorliegend von der Klägerin im Wechselprocesse geklagt ist, keine Wechselkraft hat; weil derselbe in Betreff der Unterschrift nicht der in dem Art. 94. der allgem. deutschen Wechselordnung vorgeschriebenen Form entspricht. Dieser Art. bestimmt:

> „Wechselerklärungen, welche statt des Namens mit Kreuzen oder anderen Zeichen vollzogen sind, haben nur dann, wenn diese Zeichen gerichtlich oder notariell beglaubigt worden, Wechselkraft."

Jener Wechsel ist mit keiner Namensunterschrift, sondern nur mit drei Kreuzen vollzogen. Diesen drei Kreuzen fehlt es aber an jeder Beglaubigung, daß dieselben von der Hand der Verklagten herrühren. In der unmittelbar unter dem Wechsel stehenden, in deutscher und polnischer Sprache aufgenommenen Notariatsverhandlung hat vielmehr die Verklagte erklärt: daß jene drei Kreuze von ihrer Hand herrühren, und daß sie dieselben zum Zeichen der Genehmigung des Inhalts des fraglichen Wechsels geschrieben habe. Diese Erklärung ist von der Verklagten mit drei Kreuzen vollzogen, und ist in Betreff der letzteren nur von dem zugezogenen Dolmetscher attestirt, daß dieselben das Handzeichen

der Verklagten sind; worauf der instrumentirende Notar nebst den adhibirten beiden Zeugen die Richtigkeit der niedergeschriebenen Verhandlung bescheinigt hat. Daß sich jedoch in einer derartigen bloßen Recognitionsverhandlung nicht eine notarielle Beglaubigung der unter dem Wechsel selbst befindlichen drei Kreuze, als des Handzeichens der Verklagten, antreffen läßt, ist ohne Weiteres einleuchtend. Wenn der im Art. 94. a. a. O. vorgeschriebenen Form, — durch welche bezweckt ist, darüber Gewißheit zu gewähren, daß in Gegenwart des Richters oder Notars von dem Aussteller die Kreuze als sein Handzeichen unter die Wechselerklärung gesetzt worden, eine Genüge geschehen sollte, so mußte neben oder unmittelbar unter jenen drei Kreuzen von dem Notar unter Beidrückung seines Amtssiegels beglaubigt werden, daß diese drei Kreuze das Handzeichen der Verklagten seien. Es läßt sich auch gegen die Zulässigkeit einer solchen Beglaubigung aus den Bestimmungen des Gesetzes vom 11. Juli 1845 kein Bedenken entnehmen, da dieses Gesetz nur von dem Verfahren bei Aufnahme von Notariatsinstrumenten handelt, ein förmliches Notariatsinstrument aber etwas ganz anderes ist, als eine bloße notarielle Beglaubigung. Daß nur allein eine solche Beglaubigung in dem Art. 94. a. a. O. vorgeschrieben ist, ergiebt sich als unzweifelhaft aus der ganz klaren Fassung dieses Artikels und aus den auf die Redaction des letzteren bezüglichen Leipziger Conferenzprotocollen vom 18. Nov. u. 8. Dec. 1847. Auch versteht es sich dabei von selbst, daß hierdurch es keineswegs als ausgeschlossen anzusehen ist, daß von dem Notar zur Constatirung dessen, daß die unter dem Wechsel befindlichen Kreuze von dem Aussteller herrühren, ein besonderes Notariatsinstrument aufgenommen wird, um auf Grund desselben die erforderliche Beglaubigung auf den Wechsel selbst zu setzen.

Das Nähere hierüber ist bereits in dem Erkenntnisse des Königl. Obertribunals vom 2. November 1858 (Arch. f. Wechselrecht, Bd. 9. p. 197.) ausgeführt, und ist deshalb auf diese Ausführung nur mit dem Bemerken zu verweisen, daß nicht das ebengedachte Erkenntniß, wie von der Klägerin in ihrer Nichtigkeitsbeschwerde zu behaupten gesucht wird, sondern dasjenige vom 21. Februar 1857 (Arch. f. Wechselrecht, Bd. 7. p. 109.) den Fall zum Gegenstande gehabt hat, wo der von einem Schreibensunkundigen notariell ausgestellte Wechsel nicht im Originale, sondern nur in Ausfertigung producirt worden. Durch das Erkenntniß vom 2. November 1858 ist gerade die Frage: ob dem Art. 94. der allgem. deutschen Wechselordnung genügt ist, wenn der Notar die Handzeichen auf dem Wechsel selbst unter Beifügung seines Dienstsiegels beglaubigt hat, bejahend entschieden.

Hiernach entbehrt der von der Klägerin vermittelst ihrer Nichtigkeitsbeschwerde dem Appellationsrichter gemachte Vorwurf, den Art. 94. a. a. O. durch unrichtige Anwendung und die §§. 21. 41. und 42. des Gesetzes vom 11. Juli 1845 durch Nichtbeachtung verletzt zu haben, der Begründung. B.

18.

Ueber Wechselverpflichtungen, welche von **Ehefrauen** gemeinschaftlich mit ihren Ehemännern eingegangen wurden.

Bei dem Herzogl. Stadtgerichte zu Altenburg kam es in neuerer Zeit wiederholt vor, daß gegen Eheleute, welche gemeinschaftlich einen Solawechsel unterzeichnet hatten, mit Wechselklage aus diesen Wechseln vorgegangen wurde.

In dem einen Falle war sich im Accepte des Wechsels durchgängig des Singulars („zahle ich") bedient, während die Unterschrift: „Adam Müller, Eva Müller geb. Schmidt," lautete.

In einem anderen Falle war der Wechsel im Plural gehalten, („zahlen wir Endesunterzeichneten Eines für Beide und Beide für Eins, mithin in solidum") und unterschrieben war er mit: „Gut für Rthlr. 600 — — f. C., Eva Müller, geb. Schmidt, — Gut für Rthlr. 600 — — f. C., Adam Müller."

In einem dritten Falle endlich war der im Singular gehaltene Wechsel mit: „Eva Müller, Adam Müller" unterzeichnet.

In allen drei Fällen ward die Klage, soweit sie gegen die Ehefrau gerichtet war, in angebrachter Maße abgewiesen; gegen den Ehemann aber ad petitum erkannt, und auf eingewendete Appellation bestätigte das Herzogl. Appellationsgericht zu Altenburg diese Entscheidungen, sich u. A. dahin aussprechend:

(Bezüglich des ersterwähnten Wechsels.) Mit Recht ist ausgeführt worden, daß

1) aus dem Inhalte des vorliegenden Wechsels und der Stellung der Unterschriften darunter überhaupt, wie es erforderlich gewesen wäre, liquid nicht hervorgeht, in welcher Eigenschaft — ob als Hauptschuldnerin oder als Bürgin — die mitverklagte verehel. Müller den Wechsel unterschrieben habe, ferner

2) daß, wenn man einmal annehme, es habe sich die verehel. Müller als Schuldnerin verpflichten wollen, dies nicht ohne Zustimmung ihres Ehemannes habe geschehen können, diese Zustimmung aber weder aus dem Inhalte der Wechselurkunde erhellt, noch aus der Stellung der Unterschrift des Ehemannes der Beklagten entlehnt werden kann, endlich

3) daß, wenn man weiter annehmen wollte, die verehel. Müller habe sich als Bürgin für ihren Ehemann wegen der von demselben contrahirten Wechselschuld verpflichten wollen, zur Rechtsgiltigkeit des diesfallsigen Actes die Beobachtung einer gewissen landesgesetzlich vorgeschriebenen Form erfordert werde, welche ebenfalls mangelt.

In allen diesen Richtungen ist der ersten Instanz und der Appellatin beizustimmen gewesen und bemerkt man kürzlich hierzu nur noch Folgendes:

Zu 1. und 2. Eine jede Wechselverpflichtung hat ihr ganzes Fundament nur in der Wechselurkunde selbst; aus dieser, resp. deren

Unterschrift müssen daher die gesetzlichen Erfordernisse des Wechselvertrags sich sofort bestimmt und liquid ergeben.

Zu diesen Erfordernissen gehört im concreten Falle, wo Ehemann und Ehefrau die Wechselurkunde unterschrieben haben, auch das Requisit des Nachweises darüber, daß die Beklagte zu der, nach der Behauptung des Klägers, ihm gegenüber übernommenen wechselmäßigen Verbindlichkeit die Genehmignng ihres Ehemannes erhalten habe; denn nach hierländischem Gesetze stehen die Ehefrauen unter ehelicher Vormundschaft und können ohne Zustimmung ihrer Ehemänner keinerlei Verträge rechtsgiltig abschließen.

Vergl. Klettke, Sammlung von Präjudizien der obersten Gerichtshöfe Deutschlands in Wechselrechtssachen, S. 153. Nr. 354. Lit. B. Borchardt, die allgem. deutsche Wechselordnung mit den von deutschen Gerichtshöfen ausgesprochenen Grundsätzen des Wechselrechts, S. 12 f., Zus. 20.

Daß nun keins dieser Erfordernisse aus der vorliegenden Wechselurkunde hervorgeht, dies bedarf keiner weiteren Auseinandersetzungen; es überzeugt davon vielmehr einfache Anschauung dieser Urkunde, indem dieselbe ihrem Inhalte nach nur auf Eine Person, als Wechselaussteller, lautete, und den einfachen Namensunterschriften der Müller'schen Eheleute — der ehemännlichen an oberer, der eheweiblichen an unterer Stelle — keinerlei Zusatz oder bezügliche Bemerkung beigefügt worden ist.

Bei dieser Beschaffenheit des Wechsels mit seinen Unterschriften lag nun keine Gewißheit dafür vor, daß Müller, der Ehemann, eine wechselmäßige Verpflichtung übernommen habe, dafür aber, daß solches auch die Beklagte und Appellatin gethan habe, mangelte jeder rechtliche Anhalt; es blieb daher nur übrig, die Appellatin

zu 3. als mögliche Bürgin ins Auge zu fassen, und zu untersuchen, ob dieselbe als solche dermalen als rechtlich verpflichtet angesehen werden könne.

Die Rechtsgiltigkeit einer diesfallsigen Verpflichtung hat aber die Beklagte excipiendo wegen mangelnder Beobachtung landesgesetzlich vorgeschriebener Formen bestritten, indem sie von der Ansicht ausgegangen ist, daß die Vorschriften über die von den Ehefrauen bei Verbürgungen für ihre Ehemänner zu beobachtenden Formen auch auf die bürgschaftliche Uebernahme von wechselmäßigen Verbindlichkeiten eines Ehemannes in Anwendung zu bringen seien.

Daß Einreden dieser Art, ihre Liquidität vorausgesetzt, auch im Wechselprocesse geltend gemacht werden können, dies unterliegt keinem Zweifel. Denn die allg. deutsche Wechselordnung schließt die gemeinrechtlich dem weiblichen Geschlechte überhaupt und den Ehefrauen insbesondere zustehenden, in dem S. C. Vellejanum und der Auth. si qua mulier begründeten Rechtswohlthaten mit ihren bezüglich derselben bestehenden particularrechtlichen Modificationen einem Wechselvertrage gegenüber nicht aus, welcher eine Intercession einer Frauensperson enthält.

Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. 6. S. 319 u. Bd. 7. S. 307 ff.

Ueber die Art und Weise, in welcher nach dem hierländischen Rechte eine Ehefrau sich für ihren Ehemann rechtsgiltig verbürgen könne, spricht sich das Gesetz vom 15. August 1849 im §. 1. näher aus, daß aber die Beklagte — wie hiernach erforderlich ist, — vor ihrem competenten Richter nach vorgängiger Verständigung und Belehrung bestimmt erklärt habe, sich für ihren Ehemann wegen der von demselben contrahirten Wechselschuld verbürgen zu wollen, darüber liegt nicht einmal eine auch nur entfernte Andeutung, geschweige denn ein vollständiger, von dem Kläger zu erbringender Nachweis vor; das Einredevorbringen stellt sich daher als gehörig liquid dar. Es ist demnach die Beklagte auf Grund ihrer Namensunterschrift unter dem fraglichen Wechsel, selbst wenn man annehmen wollte, sie habe diese Unterschrift als Bürgin beigefügt, auch nicht als zur Bezahlung des Libellats rechtsgiltig verbunden anzusehen gewesen.

Ebensowenig konnte die Beklagte als zur Hälfte des Libellats zahlungspflichtig, wie der Kläger auf Grund der Ausnahmebestimmung in §. 6. des citirten Gesetzes v. 15. Aug. 1849 meint, erachtet werden; denn diese Bestimmung setzt eine Schuldurkunde voraus, in welcher sich Eheleute ausdrücklich solidarisch für die Bezahlung einer gemeinschaftlich contrahirten Schuld verpflichtet haben; von einer derartigen Verpflichtungsweise ist aber im vorliegenden Wechsel nicht die Rede. Selbst wenn der Kläger diesen nur auf seine Person lautenden Wechsel im Executionsprocesse gegen die Beklagte benutzt hätte oder benutzen wollte, so wird ihm die von

> Kori, Executivproceß, §. 10. S. 25. und den in der Note 76. angeführten Rechtslehrern

vertheidigte und auf Stellen des römischen Rechts gestützte Ansicht entgegenstehen, daß aus Schuldverschreibungen, die nur auf Eine Person lauten, aber von mehreren Personen unterschrieben sind, nur der erste subscriptus und zwar auf's Ganze belangt werden kann, während die übrigen Subscribenten nur als Zeugen angesehen werden.

Zwar findet sich, daß das Königl. Obertribunal zu Stuttgart in verschiedenen Rechtsfällen, wo Ehefrauen gemeinschaftlich mit ihren Ehemännern Wechselerklärungen unterschrieben hatten, ohne die für Intercessionen von Frauenspersonen vorgeschriebene Form zu beobachten, nach

> Klettke, Rechtssätze aus Erkenntnissen der Gerichtshöfe Deutschlands, S. 5. Nr 14.

dahin erkannt hat, daß diese Frauen zur Hälfte der betreffenden Wechselschulden verbindlich seien; indessen können diese Entscheidungen für die Beurtheilung des concreten Falles deshalb nicht maßgebend sein, weil im Mangel einer besonderen Ausführung dieser Erkenntnisse eine Gewißheit darüber nicht vorliegt, von welcher Beschaffenheit jene Wechselerklärungen gewesen sind, und ob jene Erkenntnisse nicht etwa, wie vermuthbar ist, auf besonderen, mit den hierländischen nicht übereinstimmenden particularrechtlichen Bestimmungen beruhen.

(Bezüglich des zweiterwähnten Wechsels.) Der gravirliche Bescheid ist von der Ansicht ausgegangen, daß durch den produ-

cirten Solawechsel bei der völligen Getrenntheit der Unterschriften der beiden Eheleute und dem Mangel einer in dem Wechsel enthaltenen Beziehung darauf, daß die an zweiter Stelle stehende Mitunterschrift des Mannes, Adam Müller, zugleich die Genehmigung für die Verpflichtung seiner Ehefrau ausdrücken solle, für die Verpflichtung der mitverklagten Ehefrau Eva Müller nicht die erforderliche Liquidität liefere. Insbesondere ist auch die Bestimmung des §. 6. des Gesetzes v. 15. Aug. 1849 über die Verbürgungen der Frauenspersonen, nach welcher eine Ehefrau, wenn sie sich zugleich mit dem Ehemanne ohne Beobachtung der für Verbürgungen vorgeschriebenen Förmlichkeiten einem Dritten dahin verpflichtet hat, daß Eins für das Andre im ganzen Betrage der in Frage stehenden Schuld (solidarisch) haften soll, wenigstens zu ihrem Antheile, im Zweifel also zur Hälfte verbunden sein soll, dafern sie sich nicht auch hier durch den Beweis, daß das ganze Geschäft eine vermäntelte Bürgschaft enthalte, zu befreien vermag, obschon der Context des Wechsels diese solidarische Verpflichtung ausspricht, doch nicht für anwendbar erachtet worden, weil der Bescheid angenommen hat, daß, um diese Bestimmung zur Anwendung zu bringen, doch immer auch hier vorerst feststehen müsse, daß die Ehefrau zur Eingehung der fraglichen solidarischen Haftpflicht die Einwilligung ihres Ehemannes erlangt habe. In Folge dessen ist daher der wechselmäßige Anspruch wider die verehel. Müller als in der angebrachten Maße unstatthaft abgewiesen worden.

Man hat nun diesen Gründen und der darauf gefaßten Entscheidung auch in zweiter Instanz lediglich beitreten müssen.

Es ist hierbei von den zwei Rechtssätzen auszugehen, einestheils, daß eine Ehefrau nach hierländischem Particularrechte eine rechtsverbindliche Erklärung, insofern sie nicht ein überall nicht zu vermuthendes Receptitiengut besitzt, überhaupt nicht abzugeben im Stande ist, wenn derselben nicht die besondere Einwilligung des Mannes zur Seite tritt, anderntheils, daß bei einer Wechselverpflichtung, die ihr ganzes Fundament nur in dem Wechsel hat, auch die gesetzlichen Erfordernisse der rechtsverbindlichen Erklärung aus der Wechselurkunde selbst, resp. deren Unterschrift hervorgehen müssen. Der erste dieser Sätze ergiebt sich klar und unzweideutig aus den Bestimmungen der §§. 139. und 143. der Eheordnung vom 15. April 1837, aus dem Wesen der ehelichen Vormundschaft, nach welcher die Ehefrau direct unter das mundium ihres Ehemannes gestellt ist und daher ohne die ergänzende Zustimmung desselben der vollen Handlungsfähigkeit entbehrt,

vgl. bes. Wochenblatt f. merkw. Rechtsfälle 1844, S. 153 ff.

der andere derselben ist mit Nothwendigkeit aus der Eigenschaft des Wechsels als eines Literalcontractes zu entnehmen und auch von den Lehrern des Wechselrechts allgemein anerkannt.

Borchardt, deutsche Wechselordnung, Zusatz 20. zu Art. I. S. 12 ff. der 2. Ausgabe.

Hieraus folgt nun aber von selbst, daß, wenn eine Ehefrau aus einem Wechsel verpflichtet werden soll, aus dem Wechsel selbst mit Be-

stimmtheit hervorgehen muß, daß die Ehefrau die sie verbindende Unterschrift der Wechselurkunde mit Genehmigung ihres Ehemannes bewirkt habe, und daß, insofern es an einem deutlichen Anhalte dafür fehlt, daß diese Genehmigung erfolgt sei, dem Wechsel wider die Ehefrau eine verbindende Kraft nicht beigelegt werden kann.

Der Anhalt für diese Gewißheit fehlt aber dem vorgelegten Wechsel. Die bloße Mitunterschrift des Ehemannes kann zum Beweise dieser Genehmigung nicht für ausreichend erachtet werden. Dieselbe hat nach Art. 81. der Wechselordnung nur die Bedeutung, daß die wechselmäßige Verpflichtung den Mitsubscribenten selbst gleichmäßig in der Weise trifft, wie eben die Unterschrift auf den Wechsel gebracht worden ist. Hierdurch wird die Bedeutung der Mitunterschrift vollständig absorbirt; ein Mehreres daraus schließen zu wollen und insbesondere ein Einverständniß mit der andern Unterschrift daraus abzuleiten, läßt sich um so weniger rechtfertigen, als die Mitunterschrift, mag sie nun über oder unter der anderen stehen, nicht einmal einen sicheren Beweis dafür liefern kann, daß der Mitunterschreibende bei seiner Unterschrift davon gewußt habe, daß noch eine andere Unterschrift und gerade auch die darauf ersichtliche auf den Wechsel werde gebracht werden.

In dieser Weise haben daher auch schon mehrfache Erkenntnisse oberster Gerichtshöfe übereinstimmend sich dahin ausgesprochen, daß die bloße Unterschrift zweier Ehegatten unter einem Wechsel, möge nun der Name des Ehemannes vor oder hinter dem Namen der Ehefrau stehen, zur Begründung einer wechselmäßigen Verpflichtung der Ehefrau nicht genügt, vielmehr die Einwilligung des Ehemannes schriftlich auf den Wechsel selbst gesetzt werden muß.

Borchardt, a. a. O. S. 13. Klettke, Präjudizien in Handels-, See- u. Wechselrechts-Streitsachen, 1857. S. 153. Desselben Rechtssätze aus Erkenntnissen in Wechselrechtssachen, 1861. S. 5 ff. Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, Bd. XIII. S. 148.

Ebensowenig läßt sich aber diese Gewißheit der ehemännlichen Genehmigung aus dem übrigen Contexte des Wechsels entnehmen oder mit Hülfe des §. 6. cit. die Verpflichtung der Ehefrau wenigstens als für die Hälfte der verschriebenen Wechselsumme für begründet erachten.

Der Context des Wechsels nennt die Namen der Wechselaussteller nicht, er führt sie nur als „Endesunterschriebene" auf und läßt dabei durch den Plural „Wir", sowie dadurch, daß sich „Eines für Beide und Beide für Eines, mithin in solidum" die Wechselsumme zu zahlen verpflichten, auch am Schlusse der Einrede der Theilung entsagt wird, wohl soviel erkennen, daß allerdings von Anfang an eine Ausstellung des Wechsels durch mehrere Personen beabsichtigt gewesen ist; allein welches diese Personen seien, wird nicht erwähnt, so daß man in dieser Beziehung wieder nur auf die, wie schon gezeigt, bezüglich der Ehefrau mangelhafte Unterschrift verwiesen ist.

Insofern aber Appellantin auf §. 6. cit. verwiesen hat, ist dem entgegenzuhalten, daß für die daselbst aushülfsweise angeordnete hälftige Haft-

pflicht jedenfalls auch die Einwilligung des Ehemannes zur Verpflichtung der Ehefrau als nothwendig vorausgesetzt ist; denn das Gesetz berührt diese Einwilligung als Bestandtheil der Verfügungsfähigkeit der Ehefrau gar nicht. Dasselbe ordnet nur die Förmlichkeiten, welche für das besondere Geschäft der Verbürgung einer Ehefrau hinkünftig eingehalten werden sollen; nur wenn die Ehefrau sich zugleich mit dem Ehemanne ohne Beobachtung jener Förmlichkeit einem Dritten solidarisch verpflichtet hat, soll die Verpflichtung zur Hälfte eintreten, dabei aber die Ehefrau auch noch von dieser hälftigen Verpflichtung sich befreien können, wenn sie den Beweis, daß das ganze Geschäft eine vermäntelte Verbürgung enthalte, zu liefern vermag. Ist daher, richtiger Ansicht zufolge, auch bei förmlichen Verbürgungen einer Ehefrau zu deren vollständiger Giltigkeit über die vorgeschriebenen besonderen Förmlichkeiten immer noch der Nachweis der Einwilligung des Ehemannes erforderlich,

Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle 1849 S. 505 ff., Zeitschr. für Rechtspflege und Verwaltung, neue Folge Bd. 14. S. 229 ff.

und hat dies auch in der hierländischen Gesetzgebung durch die Bestimmung Nr. 4. der Verordnung des vormaligen Justizcollegiums v. 5. Juli 1851 noch eine besondere Anerkennung gefunden, so muß man an dieser Voraussetzung ebenso für die in §. 6. cit. blos für den Fall der Nichtbeobachtung der Verbürgungs-Förmlichkeiten getroffene Ausnahme festhalten. Hieran vermögen auch die a. a. O. gebrauchten Worte „hat die Ehefrau sich zugleich mit dem Ehemanne — verpflichtet" Nichts zu ändern; im Gegentheile ist hieraus mehr eine Bestätigung der eben ausgesprochenen Ansicht zu nehmen. Denn unverkennbar hat mit denselben nicht blos, wie namentlich das Wort „zugleich" ausdrückt, das äußere Zusammentreffen einer beiderseitigen, aber in Betreff eines Jeden für sich bestehenden Verpflichtung, sondern ein solches Zusammentreffen bezeichnet werden sollen, bei welchem entweder durch hier nicht erkennbare gleichzeitige Anwesenheit des Ehemannes, oder durch sonstige concludente, hier ebenfalls mangelnde Aeußerungen und Handlungen desselben klar hervortritt, daß die Ehefrau mit Consens ihres Ehemannes handelt.

Das Erkenntniß bezüglich des oben erwähnten dritten Wechsels stellt neue Gesichtspuncte, die nicht auch in den vorstehend referirten Entscheidungen enthalten wären, nicht auf.

19.*)

Auf Agenten finden die von den Handlungsbevollmächtigten handelnden Art. 47. und 49. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs keine Anwendung.

Urthel des Ober-Appellationsgerichts zu Dresden v. 26. Nov. 1863.

Kläger haben in der Klage St. in D. als ihren, von ihnen zum Abschlusse von Lieferungscontracten und zur Annahme von Wein-

*) Nachstehende Präjudizien sind aus den Annalen des Kön. Sächs. Ober-Appellationsgerichts zu Dresden, Bd. VIII. Heft 4. u. 5. S. 171 flg. entnommen.

bestellungen aus der Champagnerfabrik zu F. mit Auftrag versehenen Agenten bezeichnet. Der bloße Agent eines Handelsgeschäfts aber hat als solcher nach der seither in foro befolgten Meinung

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, Bd. II., S. 217 flg. und Neue Folge, Bd. XIV. S. 362 flg.

keineswegs, wie der Procurist und der eigene Reisende des betreffenden Handlungshauses, die Vermuthung für sich, daß er auch ermächtigt und befugt sei, in Rücksicht auf die für das bezügliche Haus durch ihn vermittelten Kaufsgeschäfte Zahlungen anzunehmen, Vergleiche abzuschließen, Erlasse zu bewilligen und sonstige, die Vermögensrechte seiner Auftraggeber berührende Dispositionen zu treffen. Zwar bezieht sich Beklagter auf die Bestimmungen in Art. 47. und 49. des zufolge des Gesetzes vom 30. October 1861 für Sachsen mit dem 1. März 1862 in Kraft getretenen allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs. Allein, abgesehen von der Frage, ob unter den „Handlungsbevollmächtigten", von welchen in jenen Artikeln die Rede ist, auch Agenten verstanden werden können, so fallen alle diejenigen Rechtsgeschäfte, aus welchen die libellirten Ansprüche originiren, in das Jahr 1860 und es können daher auf sie die Vorschriften des erwähnten Handelsgesetzbuchs nicht angewendet werden.

20.

Die im Art. 55. des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs erwähnte Ueberschreitung der Vollmacht ist nicht auf das Zuwiderhandeln gegen etwaige specielle Anweisungen hinsichtlich des Abschlusses der innerhalb der ertheilten generellen Vollmacht liegenden Geschäfte zu beziehen.

Urthel des Ober-Apellationsgerichts zu Dresden vom 5. November 1863.

Es sind in Art. 52. des Handelsgesetzbuchs, in dem Satze: durch das Rechtsgeschäft, welches ein „Procurist oder Handlungsbevollmächtigter gemäß der Procura oder der Vollmacht im Namen des Principals schließt" die Worte „gemäß der Procura oder der Vollmacht" nicht auf die Uebereinstimmung des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts mit einer speciell ertheilten Vollmacht zu beziehen, sondern sie bezeichnen den Grund der Befähigung zum Abschlusse, das Liegen des abgeschlossenen Geschäfts in den Grenzen der präsumtiven Ermächtigung. Es folgt dies aus der Zusammenstellung des Procuristen mit dem Handlungsbevollmächtigten, bei deren ersten von Auftrag über die Modalität der Ausführung der in seinem Geschäftsbereiche liegenden Geschäfte nicht die Rede sein kann, sobald er im Allgemeinen in gehöriger Form zum Procuristen bestellt worden ist. Was aber beim Procuristen die Erwähnung der Procura, das bewirkt beim Handlungsbevollmächtigten die Bezugnahme auf die Vollmacht, deren Umfang durch die Bestimmungen in den Artikeln 47. und 49. für den Zweifels-

fall festgestellt wird. Deshalb aber ist die Ueberschreitung der Vollmacht im 55. Artikel nicht auf das Zuwiderhandeln gegen etwaige specielle Aufträge in Bezug auf den Abschluß der innerhalb der ertheilten generellen Vollmacht liegenden Geschäfte zu beziehen, sondern auf die Vornahme von Handlungen, welche außerhalb der präsumtiven Vollmacht, also solcher Geschäfte oder Rechtshandlungen sich bewegen, welche die Ausführung derartiger, wie die übertragenen Geschäfte, gewöhnlich mit sich bringt. Man würde auch, wenn man dem Handlungsbevollmächtigten nur insoweit die Befähigung zugestehen wollte, seinen Principal durch seine Handlungen verbindlich zu machen, als er ausdrücklich ertheilten speciellen Vorschriften gemäß handelt, demselben die Möglichkeit jeder Disposition nach eigener Entschließung entziehen, durch welche sich der Bevollmächtigte vom bloßen Boten unterscheidet, und was jedenfalls nicht im Sinne des Handelsgesetzbuchs liegt, dem notorisch jetzt im weitesten Umfange üblichen Geschäftsverkehr durch Handlungsreisende den größten Theil seines practischen Werths entziehen.

21.

Wenn in einer Klage die einzelnen Gesellschafter, als Solidarschuldner, verklagt worden sind, so reicht eine von dem Sachwalter der Beklagten beigebrachte Vollmacht, welche von einem einzelnen Gesellschafter mit dem Zusatze „in Vertretung der Firma" ausgestellt worden ist, nicht hin.

Urthel des Ober-Appellationsgerichts zu Dresden vom 6. November 1863.

Es ist in dem Wechselverhöre der Mitbeklagte G. F. Sch. zugleich für seinen Associé J. G. Schr. erschienen. Nicht minder ist die von dem Anwalte der Beklagten beigebrachte Vollmacht lediglich von genanntem Schr. mit dem Zusatze; „in Vertretung der Firma: Schr. & Co. ausgestellt worden. Die Vorschrift des Art. 117. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs, wornach eine offene Handelsgesellschaft von jedem Gesellschafter, welcher von dem Befugnisse, die Gesellschaft zu vertreten, nicht ausgeschlossen ist, giltig vertreten wird, leidet jedoch nur Anwendung, wenn eine Handelsgesellschaft als solche unter ihrer Firma vor Gericht klagt oder verklagt wird. Dagegen ist das im Artikel 117. gedachte Vertretungsbefugniß der geschäftsführenden Gesellschafter in den Fällen ausgeschlossen, wo nicht die Gesellschaft, sondern die einzelnen Gesellschafter vermöge der im Art. 112. des Handelsgesetzbuchs ausgesprochenen solidarischen Haftung oder der ihnen zufolge Art. 2. der allg. d. Wechselordnung obliegenden wechselrechtlichen Haftung für die von der Gesellschaft übernommenen Verpflichtungen in rechtlichen Anspruch genommen werden, weil ganz abgesehen davon, daß nach Art. 2. des Handelsgesetzbuchs durch letzteres an den Bestimmungen der deutschen Wechselordnung nichts geändert

worden ist, einem Kläger, welcher die einzelnen Gesellschafter vor Gericht belangt, lediglich letztere, nicht aber die Gesellschaft und deren Vertreter als Proceßgegner gegenüberstehen. Sollten aber selbst die Klagen dergestalt cumulirt worden sein, daß der Anspruch gleichzeitig gegen die Gesellschaft als solche und gegen die einzelnen Gesellschafter persönlich verfolgt wird, so würde zwar der geschäftsführende Gesellschafter auf Grund der ihm in Art. 114. und 117. des Handelsgesetzbuchs ertheilten Ermächtigung die Gesellschaft, nicht aber die gleichzeitig für ihre Person verklagten einzelnen Gesellschafter zu vertreten befugt sein. Im vorliegenden Falle hat Kläger ausdrücklich die namentlich benannten beiden Beklagten, als Inhaber der Firma: Schr. & Co. auf Erfüllung ihrer Regreßpflicht in Anspruch genommen und gebeten, die gedachten Wechselschuldner an Amtsstelle vorzuladen, und dieselben zur Zahlung nach Wechselrecht anzuhalten. Da nun die Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft für die von der Gesellschaft übernommenen Wechselverbindlichkeiten nicht nur mit dem gesellschaftlichen und ihrem Privatvermögen, sondern sogar mit ihrer Person haften, und zu deren Erfüllung nach Befinden durch Wechselhaft angehalten werden dürfen, so kann der Eine Gesellschafter als Vertreter oder Procurator für die anderen mitverklagten Gesellschafter nur auf Grund einer speciellen, von den letzteren ausgestellten und den Proceßvorschriften entsprechenden Vollmacht zugelassen werden.

Es war daher dem Sachwalter der Beklagten die Vervollständigung der Proceßlegitimation aufzugeben, wobei darauf, ob die beizubringende Vollmacht des Mitbeklagten J. G. Schr. auf den zeither für ihn als Vertreter aufgetretenen Gesellschafter, den Mitbeklagten Sch. oder unmittelbar auf den Anwalt gestellt wird, etwas nicht ankommt.

22.

Derjenige, welcher als Verkäufer mit einer Societät einen Kauf geschlossen hat, wird von seinen Verbindlichkeiten dem einen Socius gegenüber nicht dadurch liberirt, daß er nach ihm bekannt gewordener Auflösung der Societät dem andern Socius die Waare tradirt.

Urthel des Ober-Appellationsgerichts zu Dresden vom 26. November 1864.

Kläger hat in der Deductionsschrift mit Bestimmtheit zu erkennen gegeben, daß er den in Frage stehenden Ballen Garn nicht als Beauftragter oder Commissionär der Firma M. & K., sondern lediglich als Verkäufer bis zu deren Auflösung in Händen gehabt hat.

Dies läßt es auch dem Ober-Appellationsgerichte zweifellos erscheinen, daß, wenn schon dem Kläger in der Behauptung beigepflichtet werden kann, daß die Inhaber der Firma M. & K. zur Zeit ihrer Auflösung ihm den Kaufpreis in solidum geschuldet und Beklagter ungeachtet des Auflösungsvertrags an sich sein Solidarschuldner ge-

blieben, Klägers ferneres Verhalten, die erkannte Abweisung der Klage in der angebrachten Maße rechtfertigt.

Unbestritten gehört nämlich zur Begründung der actio venditi in der Regel entweder die Bezugnahme darauf, daß dem Beklagten das Kaufsobject übergeben sei oder das Erbieten zur Uebergabe.

Daß nun Kläger sich zu letzterer dem Beklagten gegenüber nicht erboten, ja gar nicht mehr dazu erbieten konnte, da er den Ballen an A. K. ausgeliefert, und, ebenso wie diese Firma, auch der Ballen nicht mehr existirt, erhellt mit Deutlichkeit aus der Klage. Es kann sich somit nur darum handeln, ob die Auslieferung an A. K. einer solchen an die Firma M. & K. oder nunmehr an Beklagten rechtlich gleich zu gelten habe. Dies ist aber zu verneinen.

Mit Auflösung der Societät erlischt nämlich an sich nicht die solidarische Haft der Socii für die bis dahin contrahirten Gesellschaftsschulden und die Verbindlichkeit des einen Socius, Handlungen des Andern, welche dieser im Namen der Societät vorgenommen, als für ihn verbindlich anzuerkennen; allein es erlischt die gegenseitige Repräsentation für die Zukunft, und die Socii haben nach der Trennung eben nicht mehr als Socii, sondern Dritten gegenüber, mögen solche auch noch in Folge des früheren Verhältnisses gegen beide in solidum Forderungen, also auch Klagen, z. B. im concreten Falle die actio venditi gehabt haben, als Einzelperson zu gelten. Es steht daher an sich ganz auf gleicher Stufe, ob im concreten Falle Kläger, welcher nicht an die Societät, nicht an Beklagten übergeben hat, und nicht mehr übergeben will und kann, dies dem Beklagten gegenüber damit entschuldigt, daß er an dessen frühern Socius übergeben habe, oder ob er diesfalls auf Uebergabe an einen ganz unbetheiligten Dritten, oder darauf Bezug nimmt, daß er das Kaufsobject vernichtet habe.

Nun kann allerdings eine Aenderung dieser Grundsätze durch besondere Umstände, z. B. dann eintreten, wenn A. K. Mandatar Beklagtens in Bezug auf Abwickelung des Societätsgeschäfts im Allgemeinen oder in Bezug auf das bis dahin nicht erfüllte libellirte Kaufgeschäft geworden und zur Zeit der Ablieferung gewesen wäre. Allein die Existenz eines ausdrücklichen Mandates des Klägers an A. K. in dieser Richtung ist nicht behauptet, und folgt auch nicht etwa aus dem Passus des Auflösungscirculars:

> Unser A. K. übernimmt das Geschäft mit sämmtlichen Activen und Passiven und wird dasselbe unter der Firma A. K. in unveränderter Weise fortführen.

Denn der letztere Passus tangirt frühere Rechtsverhältnisse gar nicht, der erstere aber Contrahenten der früheren Firma höchstens insoweit, als sie als Schuldner an den Cessionar zahlen. Als Gläubiger aus einem einseitigen oder aus einem zweiseitigen ihrer Seits erfüllten Vertrage wird durch diese Erklärung ihre Stellung gegen den Cessionar ebenso wenig verbessert, als gegen den Cedens, soweit sie ihn nicht freiwillig ex nexu lassen oder beziehentlich eine expromissio des

einen durch den andern Socius statuiren, irgendwie alterirt. Als Gläubiger aus einem zweiseitigen beiderseits unerfüllten Vertrage aber können sie nicht gegen die offenbare Intention der früheren Socii — dahingestellt, ob jener Passus auf solche Verhältnisse, wie das vorliegende, überhaupt zu beziehen — die aus diesem Passus zu folgernde Cession dahin spalten, daß sie sie in Bezug auf ihre Vertragsverbindlichkeit anerkennen, in Bezug auf ihr Forderungsrecht aber ignoriren. Dies stritte gegen die bona fides, von welcher am Schlusse der vorigen Rationen die Rede ist.

Es liegt also der vorliegende Fall ähnlich dem, wenn — wie tagtäglich vorkommt — ein Schlußzettel über ein Lieferungsgeschäft veräußert (cedirt, indossirt) wird, und nun der Cessus an den Cessionar erfüllen und gegen den Cedens auf Erfüllung klagen wollte. Denn braucht der Cessus auch unter Umständen eine solche Cession nicht anzuerkennen, so kann er sie doch nicht halb acceptirend, halb desavouirend, zum Nachtheile des Cedens ausbeuten.

Gegen diese aus der Natur der Sache folgenden Grundsätze ist auch in dem Handelsgesetzbuche, dessen Anwendung auf den vorliegenden Fall übrigens bedenklich fallen mußte, da das Rechtsverhältniß, aus welchem geklagt wird, aus der Zeit vor dessen Inkrafttretung originirt, etwas nicht enthalten.

Die solidarische Haft der Handelsgesellschafter ist zwar in Art. 112. anerkannt, ebenso wie die gegenseitige Vertretungsfähigkeit für die Dauer der Societät in Art. 114. Allein für den Fall der Auflösung der Societät disponirt das Handelsgesetzbuch etwas nicht, was einer Auslegung im Sinne des Klägers fähig wäre. Denn es kann nicht etwa Art. 130., alinea 3. angewendet werden, weil, wie der Zusammenhang und der Ausdruck „der verbleibenden Gesellschafter" (Plural) an die Hand giebt, dabei ein Fall der Art. 127. gedachten Art vorgesehen ist, wo in Folge gemeinsamen Beschlusses nur ein Gesellschafter von mehr als zweien so ausscheidet, daß die übrigen die Gesellschaft unter sich fortsetzen. Als Liquidator der früheren Firma: M. & K. kann aber A. K. nicht etwa im Sinne des Art. 133 flg. gelten, weil von einer Liquidation des Geschäfts nicht die Rede gewesen, übrigens auch die Erforderniße des Art. 135. nicht vorhanden sind.

23.

Der Käufer einer nach Probe gekauften Sache wird seines Rechtes, die Rückgängigmachung des Geschäftes zu verlangen, verlustig, wenn er die Sache verarbeitet hat, obschon ihm, als Sachverständigen, deren Probewidrigkeit nicht entgehen konnte.

Urthel des Ober-Appellationsgerichts zu Dresden v. 22. Oct. 1863.

Obschon das Ober-Appellationsgericht die Bl. — ausgesprochene Ansicht theilt, daß bei einem nach Probe abgeschlossenen Handel zu

schlüssiger Begründung der Klage des Verkäufers die Bezugnahme auf probemäßige Lieferung, mit dem Erfolge, daß den Kläger auch die Beweislast treffe, an sich erforderlich sei (Annalen des Ober-Appellationsgerichts, Bd. I. S. 555., Bd. IV. S. 111., Bd. VI. S. 266.), so war doch auch der der ersten Instanz gegen die der zweiten darin beizupflichten, daß, was das verarbeitete Quantum Vigogne-Garn anlangt, ein auf jenen Rechtssatz zu stützender Einwand, durch die Disposition über die Waare, um deswillen erledigt sei, weil die vom Beklagten behaupteten Fehler der Waare nach seinen eigenen Zugeständnissen, welchen er vergeblich eine andere Färbung zu geben sucht, als im gewöhnlichen Sinne „unsichtbare" nicht gelten können, vielmehr ihm, als Fachverständigen, der nach Probe gekauft hat, nicht entgehen durften, wogegen anlangend die unverarbeiteten 600 Zahlen, — den Bl. — geltend gemachten Grund dahin gestellt — Unterlassung rechtzeitiger Dispositionsstellung Beklagten zu Lasten liegt, da, hätte er sich auch unter anderen Umständen an und für sich die Probemäßigkeit der Lieferung verlassen dürfen, doch mit dem Momente, wo er den größern Theil der Waare in Angriff genommen, und dabei nach dem Vorbemerkten die Fehlerhaftigkeit derselben erkennen mußte, für ihn auch die Verbindlichkeit erwuchs, sich von der Qualität des Restes zu vergewissern und, falls er ihn nicht der Probe entsprechend fand, Klägerm alsbald zur Disposition zu stellen.

War daher Beklagter seiner Einwendungen gegen die Qualität der Waare, soweit daraus Rückgängigmachung des Geschäfts beansprucht werden möchte, verlustig, so wäre es allerdings denkbar gewesen, daß er auf jene Qualität einen Schädenanspruch basiren konnte. (Annalen, Bd. VI., S. 266.) Allein der hierunter Bl. — gemachte Versuch, einen solchen zu formiren, dessen Nichtberücksichtigung Seiten der ersten Instanz Beklagter ausdrücklich zur Beschwerde gezogen, konnte deshalb nicht als gelungen gelten, weil, wie nach dem Obigen anzunehmen, die Fehlerhaftigkeit eine äußerlich erkennbare war, und er daher den durch die Verarbeitung der Waare angeblich erlittenen Schaden im Zweifel zunächst sich selbst zuzuschreiben hat.

24.

Derjenige, welchem von einem Spediteur die Weiterbeförderung des Speditionsgutes übertragen wird, hat in Ermangelung einer andern Bestimmung lediglich den Spediteur als seinen Contrahenten zu betrachten.

Urthel des Ober-Appellationsgerichts zu Dresden vom 17. November 1863.

Das Speditionsgeschäft besteht und bestand auch schon vor dem Eintritte des deutschen Handelsgesetzbuchs darin, daß der Spediteur im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung Güterversendungen zu besorgen übernimmt und die zu diesem Behufe nöthigen Verträge mit

dritten Personen (Frachtführer, Schiffer und Zwischenspediteur) in seinem Namen abschließt. Derjenige, mit welchem der Spediteur in seinem Namen zu dem angegebenen Zwecke contrahirt hat, wird also jederzeit voraussetzen müssen, daß die von ihm zur Weiterbeförderung übernommene Waare dem Spediteur selbst von einer anderen Person zur Versendung übergeben worden sei. Das zwischen dieser und dem Spediteur bestehende Auftragsverhältniß enthält nur die Veranlassung zu den Verträgen, welche der Spediteur in eigenem Namen mit diesen dritten Personen abgeschlossen hat und kann deshalb auch keinen unmittelbaren rechtlichen Einfluß auf die auf diesen Verträgen originirenden gegenseitigen Verpflichtungen äußern. Es kommt daher gar nichts darauf an, ob die Kläger erfahren haben, daß der Dr. H. der Absender der fraglichen Maschinentheile gewesen sei. Selbst wenn ihnen dies schon bei dem Empfange der Waare und des Briefes sub A. bekannt geworden wäre, würden sie nicht den Dr. H., sondern lediglich den Beklagten als ihren Mitcontrahenten zu betrachten gehabt haben, weil ihnen nach dem klaren Inhalte dieses Briefes der Beklagte die Weiterbeförderung der betreffenden Collis an den Adressaten, nicht im Namen und Auftrage H.'s, sondern für seine Person und in seinem Namen aufgetragen hatte.

25.

Kann aus einem Wechsel, welcher acceptirt gewesen ist, nach Durchstreichung des Acceptes der Regreß wider den Aussteller und die Indossanten genommen werden?

Urthel des Ober-Appellationsgerichts zu Dresden vom 26. November 1863.

Zwei Gründe, von denen jeder für sich durchgreifend erscheint, treten der Statthaftigkeit der erhobenen Klage entgegen:

1. Die Klage ist gegen den Aussteller des Wechsels gerichtet und stellt sich unzweifelhaft als Regreßklage dar. Zur Begründung einer solchen gegen den Aussteller sowohl, als gegen die Indossanten gehört (allgem. deutsche Wechselordnung, Art. 41.), daß der Wechsel dem Bezogenen zur Zahlung präsentirt worden, und daß sowohl diese Präsentation, als die Nichterlangung der Zahlung durch einen rechtzeitig darüber aufgenommenen Protest dargethan werde. Kläger hat nun zwar auch eine den Tag nach Verfall des producirten Wechsels von einem Notar aufgenommene Protesturkunde, welche im Originale den Acten vorgeheftet sich findet, beigebracht: allein dieselbe stimmt mit dem producirten Originalwechsel nicht durchgängig überein. Denn der protestirte — nach Art. 88. der deutschen Wechselordnung in wörtlicher Abschrift nebst allen darauf befindlichen Indossamenten und Bemerkungen der Protesturkunde einzuverleiben gewesene — Wechsel ist auf seiner Vorderseite mit dem vollständig unversehrten Accepte des Bezogenen C. F. E. versehen gewesen, auf dem von Klägern

producirten Wechsel ist aber eine Acceptationserklärung des Bezogenen nur in ausgestrichenem, also vernichtetem, wenn schon zufällig noch leserlichem Zustande vorhanden. Unter diesen Umständen ist die erforderliche Gewißheit über die Identität des producirten Wechsels mit dem protestirten um so weniger vorhanden, als einerseits es nicht außer dem Bereiche der Möglichkeit liegt, daß zwei Wechsel gleichen Inhalts von dem Beklagten auf C. F. C. gezogen worden, von welchen der eine acceptirt worden, der andere aber durch Ausstreichen des anfänglich darauf gebrachten Acceptes unbrauchbar gegen den Bezogenen hat gemacht werden sollen, andrerseits Kläger darüber, welche Bewandtniß es mit dem Ausstreichen des Accepts gehabt, und namentlich zu welcher Zeit dieselbe stattgefunden, in seinem Klagvorbringen irgendwelche Aufklärung nicht gegeben hat. Was er in dieser Hinsicht in der Appellationsinstanz, nachdem Beklagter zur Begründung seiner gegen den Bescheid eingewendeten Appellation auf diesen Mangel der Uebereinstimmung zwischen Protest und Wechsel aufmerksam gemacht, anführen wollen, kann schon formell nicht in Betracht kommen. Es würde aber auch die Aufstellung Bl.—, daß die Streichung des Accepts nur erst nach Erhebung des Protestes vorgekommen sein könne, auf Beachtung insofern gar keinen Anspruch haben, weil Kläger, jeder sonstigen nähern Erklärung über die Sachbewandtniß ausweichend, die spätere Ausstreichung eben nur aus dem Umstande, daß das Accept in der in die Protesturkunde aufgenommenen Abschrift des Wechsels unausgestrichen sich darstelle, folgert, mithin ganz unlogischerweise gerade das Moment, welches an der Identität Zweifel erregt, als einen Grund für die Identität geltend machen will.

Bei dem rein formalen Character des Wechsels und der durch denselben bedingten Verpflichtungen ergiebt sich daher aus der bemerkten Verschiedenheit zwischen Protest und Wechsel schon an sich ein ausreichender Grund zur Zurückweisung der Klage.

2. Allein auch nach einer andern Richtung hin steht das Durchstrichensein des auf dem producirten Wechsel befindlich gewesenen Accepts der gegen den Beklagten als Aussteller des Wechsels erhobenen Klage entgegen. Daß ein durchstrichenes Accept, selbst wenn es noch lesbar sein sollte, keine wechselrechtliche Wirkung mehr habe und daher wechselmäßig gegen den Acceptanten daraus nicht geklagt werden könne, ist von der vorigen Instanz ausführlich dargelegt worden und leidet auch nach der Meinung des Ober-Appellationsgerichts keinen Zweifel. Wollte man das Gegentheil annehmen, so würde man nicht nur mit dem Grundprincipe des Wechselinstituts, wonach jede wechselmäßige Erklärung als eine lediglich durch die Schrift übernommene und an deren Existenz gebundene, rein formale Verbindlichkeit aufzufassen ist, sondern auch mit den unzweifelhaftesten Regeln des Urkundenprocesses, von welchen der Wechselproceß eine — und zwar besonders strenge — Unterart bildet, in Conflict gerathen, da das Aus- oder Durchstreichen einer Schrift, wenn es auf die Frage ihrer rechtlichen Wirkung an-

kommt, offenbar einer Vernichtung derselben gleichsteht, dadurch also die Form, an welche im Wechselrechte die Verbindlichkeit geknüpft erscheint, zerstört worden und vom processualischen Gesichtspuncte aus eine durchstrichene Urkunde der Natur der Sache nach eben gar nicht mehr als Urkunde betrachtet werden kann — ganz abgesehen noch davon, daß es nur vom Zufalle und beziehentlich der Willkühr des Durchstreichenden abhängt, ob die ausgestrichene Schrift überhaupt noch erkennbar oder völlig unleserlich geworden — eine im Principe gleichmäßige Beurtheilung dessen, der die Schrift bis zur völligen Unerkenntlichkeit durchstrichen und durch dieses Verfahren die Anstellung des Wechselprocesses gegen ihn ohne Weiteres factisch unmöglich gemacht hat, und dessen, der die Ausstreichung nur so bewirkt, daß die frühere Schrift noch zu entziffern möglich, also immerhin ausgeschlossen sein würde, obwohl dem ersteren die Vernichtung der Urkunde nur noch prägnanter zur Last fällt.

In dieser Beziehung würde sich auch kein Unterschied darauf setzen lassen, ob die Durchstreichung des Accepts von dem Bezogenen selbst und beziehentlich vor oder nach Auslieferung desselben bewirkt worden, in welcher Hinsicht allerdings mehrere Wechselrechtslehrer auf Grund der Bestimmung in Art. 21. der allg. deutschen Wechselordnung, durch welche die einmal erfolgte Annahme des Wechsels für unwiderruflich erklärt worden, eine abweichende Meinung vertheidigt haben. (Jacobi, die Perfection des Wechselaccepts im Archiv für deutsches Wechsel- und Handelsrecht, Bd. X., S. 350 flg.) Es kann indessen diese Streitfrage im vorliegenden Falle ganz dahin gestellt gelassen werden, da Kläger selbst angeführt hat, daß nicht der Bezogene E., sondern ein Inhaber des Wechsels das auf dessen Vorderseite vom Bezogenen gebrachte — nach Inhalt des Klagvorbringens bereits vor der Begebung des Wechsels Seiten des Ausstellers und resp. Remittenten ertheilt gewesene — Accept durchstrichen habe, auch gar nicht bestreitet, daß diese Durchstreichung den Erfolg habe, den Bezogenen gegen einen wechselmäßigen Angriff zu schützen, und sogar nicht undeutlich zu verstehen giebt, daß gerade dieser Erfolg mit der Durchstreichung auch bezweckt worden sei. Der vorliegende Differenzpunct reducirt sich daher auf die Frage, ob der Inhaber eines Wechsels, auf welchem von ihm selbst oder einem früheren Inhaber das Accept des Bezogenen durchstrichen worden, gegen die übrigen Wechselverpflichteten, namentlich den Aussteller oder Trassanten, wechselmäßigen Regreß zu nehmen befugt sei, oder dem letzteren aus dieser Vernichtung der Wechselverpflichtung des Bezogenen eine im Wechselrechte selbst gegründete, sofort liquide Einrede erwachse? Diese Frage hat man aber mit der vorigen Instanz gegen den Kläger zu entscheiden kein Bedenken gefunden.

Die allg. deutsche Wechselordnung erwähnt der Durchstreichung von Wechselerklärungen auf dem Wechsel nur bei dem Indossamente (Art. 36. und 55.) unter Voraussetzung von Rechtsverhältnissen, deren gänzliche Verschiedenheit keine analoge Anwendung auf das Durch-

streichen des Accepts gestattet. Auf das Gesetz kann sich also Kläger für die Zulässigkeit des Durchstreichens eines auf dem Wechsel befindlichen Accepts Seiten eines Wechselinhabers zu dem Zwecke, um den Bezogenen seiner wechselmäßigen Verpflichtung zum Präjudize anderer Wechselverpflichteter zu entlassen, nicht beziehen. Dies hat nun zwar derselbe auch selbst nicht versucht, er glaubt aber die Berechtigung zu Vernichtung der Annahmeerklärung des Bezogenen aus dem Eigenthumsrechte, welches jedem Inhaber an der Wechselurkunde zustehe, herleiten zu können.

In dieser Hinsicht mag ihm nun zwar zugegeben werden, daß der Wechselinhaber, wie jeder andere Forderungsberechtigte unbehindert ist, auf ein ihm zuständiges Forderungsrecht zu verzichten, beziehentlich den einen oder andern der Verpflichteten des gegen ihn zustehenden Anspruchs zu entlassen und diese Liberation auch durch Vernichtung der Form, auf welcher die Verpflichtung beruht, zu bethätigen, allein zu dem Allen ist er selbstverständlich nur insoweit befugt, als sein Anspruch in Frage kommt, nicht aber zum Präjudize und Nachtheile Anderer, welche eventuell ebenfalls Ansprüche aus dem Papiere, und daher Interesse an der Existenz und unveränderten, bezüglich unverletzten Form desselben haben. Handelt es sich daher von einer aus dem Ausstreichen des Accepts sich ergebenden Entziehung des wechselmäßigen Anspruchs anderer Verpflichteter gegen den Bezogenen, so ist der Inhaber dazu offenbar nicht berechtigt, weil der Acceptant sich nicht ihm allein, sondern der Gesammtheit der Wechselinteressenten verpflichtet hat.

Allerdings ist die Annahmeerklärung des Bezogenen unter den im Art. 4. der allg. deutschen Wechselordnung bezeichneten wesentlichen Erfordernissen eines gezogenen Wechsels nicht mit aufgeführt und an sich darunter nicht zu rechnen, nicht minder hat der Aussteller des Wechsels nach Art. 8. ebensowohl für dessen Annahme, als dessen Zahlung wechselmäßig zu haften, und es steht auch nach Art. 49. und 81. jedem Inhaber eines Mangels Zahlung protestirten Wechsels die Wechselklage gegen alle Wechselverpflichtete, zu denen auch der Aussteller gehört, und die Wahl zu, gegen welchen derselben er klagen will; es ist ferner richtig, daß nach Art. 76. aus einem mit falschem oder verfälschtem Accepte — worunter jedoch in diesem Zusammenhange (zu vergl. Art. 75.) offenbar kein ausgestrichenes, sondern nur ein solches Accept zu verstehen, welches der Unterschrift nach nicht ächt, d. h. nicht vom Bezogenen wirklich herrührend ist, — versehenen Wechsel immer noch der Aussteller und bezüglich die Indossanten, deren Unterschriften ächt sind, wechselmäßig verpflichtet bleiben. Allein alle diese Vorschriften, auf welche Kläger sich bezieht, sind einflußlos auf die Beurtheilung des vorliegenden Falles, in welchem es sich nicht um den Mangel eines der im Art. 4. aufgeführten Erfordernisse eines gezogenen Wechsels und um die wechselmäßige Verpflichtung des Ausstellers des Papiers an sich handelt, sondern als das gegen Klägern entscheidende Moment dessen Verpflichtung als Regreßnehmer in den Vordergrund

tritt, dem Regreßpflichtigen auch die Füglichkeit zu gewähren, seiner Seits sich nach erfolgter Rembourſirung des Wechsels an den aus demselben ihm Verhafteten zu erholen. Es ist diese im Wesen der Sache liegende Verpflichtung und die derselben gegenüberstehende Berechtigung des Regreßpflichtigen, von dieser Gewährung als der entsprechenden Gegenleistung die Erfüllung seiner Zahlungsverbindlichkeit abhängig zu machen, auch mit hinreichender Deutlichkeit aus den Bestimmungen in Art. 46. und 54. der allg. deutschen Wechselordnung zu entnehmen und aus dem Wechselrechte selbst herfließend. Es ist derselben aber offenbar nicht entsprechend, wenn, wie im vorliegenden Falle, der auf den Aussteller regredirende Wechselinhaber seinen Anspruch auf ein Papier gründet, auf welchem das vom Bezogenen bewirkte, den letzteren nach Art. 23. der Wechselordnung dem Aussteller gegenüber wechselmäßig verpflichtende Accept durchstrichen, und zwar zugestandenermaßen nicht vom Bezogenen selbst, sondern nach erfolgter Begebung des acceptirten Papiers von einem Inhaber durchstrichen worden, da, wie bereits bemerkt, aus dem durchstrichenen Accepte gegen den Bezogenen wechselmäßig nicht geklagt werden kann und somit der Aussteller durch die dem Regredienten gegen die erfolgende Zahlung obliegende Auslieferung des Papieres nicht in den Stand gesetzt wird, sein Wechselrecht gegen den Acceptanten geltend zu machen. Hiergegen läßt sich auch mit irgend einigem Grunde nicht einwenden, daß die formrichtige Existenz eines gezogenen Wechsels und dessen Wirkung gegen Aussteller und Indossanten von der Acceptationserklärung des Bezogenen an sich unabhängig sei und durch das Ausstreichen des Accepts die Sache nur auf den Standpunct zurückgeführt werde, als sei ein Accept überhaupt nicht vorhanden gewesen. Denn zwischen einem noch gar nicht acceptirten Wechsel und einem solchen, auf welchem das Accept — und zwar nicht vom Bezogenen selbst — wiederum vernichtet worden, ist gar wohl zu unterscheiden, indem die einmal erfolgte Annahmeerklärung des Bezogenen, wodurch dieser in die Reihe der Wechselverpflichteten, und zwar sogar an erster Stelle eingetreten, zu einem integrirenden Bestandtheile des Papiers geworden ist, der für alle Wechselinteressenten, insofern sie dadurch einen weiteren Wechselgaranten erlangen, insbesondere aber für den Aussteller, welcher für die Annahme Seiten des Bezogenen wechselmäßiges, ihn für den Fall des gegen ihn genommenen Regresses deckendes Recht erlangt hat, von größter Wichtigkeit ist, und daher jedenfalls nicht einseitig und willkührlich von einem oder dem andern Inhaber des Papiers beseitigt werden darf. Diese in der Natur der Sache liegende Eigenschaft des einmal erfolgten Accepts als integrirender Theil des Wechsels erscheint auch indirect in dem Gesetze selbst durch die in Art. 88. sub 1. enthaltene Bestimmung über den Inhalt — des dem Regreßpflichtigen ebenfalls auszuhändigenden — Protestes anerkannt, und es läßt sich daher von einem Regreßnehmer, welcher nur ein mit durchstrichenem Accepte versehenes, also in einem wesentlichen Bestandtheile vitiirtes

Papier als Gegenleistung für die geforderte Zahlung dem Regreßpflichtigen anzubieten vermag, nicht behaupten, daß er seiner Verpflichtung zur Auslieferung der Wechselurkunde in unverändertem und vollständigem Zustande genüge.

In dieser Beziehung muß es auch für gleichgiltig erachtet werden, ob das Ausstreichen des Accepts mit oder ohne Einwilligung oder Zuthun des klagenden Inhabers stattgefunden hat und einem hierunter gemachten Unterschiede (Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. VII., S. 419.) läßt sich nicht beistimmen. Denn wie im ersteren Falle der Inhaber sich um deswillen dadurch nicht beschwert erachten könnte, daß ihm der Regreß gegen den Aussteller versagt wird, weil er durch seine eigene Handlung es verschuldet hat, daß dem letzteren der wechselmäßige Anspruch gegen den Acceptanten verloren gegangen, so würde er auch im letzteren Falle — vorausgesetzt, daß nicht der im zweiten Absatze des Art. 16. der Wechselordnung vorgesehene Fall, in welchem der Inhaber auf die Rechte seines Indossanten beschränkt ist, und daher auch den etwa gegen diesen aus der vorgenommenen Ausstreichung herzuleitenden Einwand sich gefallen lassen müßte, vorläge — lediglich seinem eigenen Mangel an Vorsicht es beizumessen haben, wenn er einen Wechsel erworben, aus welchem er dem Regreßpflichtigen kein Klagrecht gegen den Acceptanten mehr gewähren könnte.

Wollte man übrigens eine Regreßklage gegen den Aussteller aus einem Wechsel mit durchstrichenem Accepte zulassen, so würde man indirect damit dem Acceptanten ein Wechselrecht gegen den Aussteller ganz gegen die Vorschrift in Art. 23. der Wechselordnung einräumen. Denn es dürfte dann dem Acceptanten, zumal nach Art. 10. auch an ihn indossirt und von ihm weiter indossirt werden kann, leicht werden, seiner Verpflichtung aus dem Accepte durch einfaches Ausstreichen desselben dem Aussteller gegenüber sich zu entziehen und diesen selbst wechselmäßig zur Einlösung des Wechsels anzuhalten.

V.

Der Wechsel an eigene Ordre.

Vom Herrn Notar Dr. **Wächter** in Hamburg.

I.

Der Wechsel an eigene Ordre, also derjenige Wechsel, auf dem der Aussteller sich selbst als Remittent bezeichnet, bei dem Aussteller und Remittent in einer Person vereinigt sind, unterscheidet sich auf den ersten Blick wenig von der gewöhnlichen Tratte. Man könnte geneigt sein, den ganzen Unterschied zwischen dem Wechsel an fremde und dem an eigene Ordre darin zu finden, daß beim ersteren der Remittent sofort und auf der Vorderseite, beim letzteren erst später und auf der Rückseite des Wechsels bezeichnet werde. Und in der That, sobald der dritte Nehmer durch Indossament des Ausstellers bezeichnet ist, so ist juristisch kein Unterschied mehr zwischen einem Wechsel an eigene und dem an fremde Ordre vorhanden, nur ein factischer, indem der eigentliche Remittent erst auf der Rückseite des Wechsels erscheint. Für die Zwischenzeit dagegen, bis die Begebung an den Remittenten durch Indossament erfolgt, ist ein wirklicher Unterschied vorhanden. Es fehlt nämlich dem Wechsel an eigene Ordre bis dahin ein Hauptmoment der Tratte, das Geschäft zwischen Aussteller und Wechselnehmer, und somit alle daraus entstehende Rechtswirkung.

Für dieses Stadium des Wechsels entsteht nun die Frage, ob der an eigene Ordre gestellte, noch nicht durch Indossament begebene, Wechsel bereits ein Wechsel im Sinne der Wechsel-Ordnung oder ein noch unvollständiges Scriptum ist, welches erst durch das Indossament zur wirklichen Tratte werden soll? Die

frühere Theorie war geneigt, einem Wechsel in diesem Stadium die Eigenschaft eines Wechsels abzusprechen, namentlich auch dem Trassanten aus dem Accepte eines solchen Wechsels die Wechselklage zu verweigern, während die allgemeine deutsche Wechsel-Ordnung dem Trassanten unbeschränkt die Wechselklage gegen den Acceptanten einräumt und dem Aussteller ausdrücklich gestattet, sich selbst als Remittenten zu bezeichnen. Allerdings könnte man die letztere Bestimmung der Wechsel-Ordnung dahin verstehen, daß der Aussteller sich bis zur Begebung des Wechsels die Bezeichnung des Remittenten vorbehalten könne, daß er diese also nicht in den Context des Wechsels aufzunehmen brauche, sondern sie später auf der Rückseite vornehmen könne, aber auch vornehmen müsse, um einen vollständigen Wechsel mit allen wechselmäßigen Wirkungen herzustellen.[1]) Dafür würde auch der Wortlaut der Formel an eigene Ordre sprechen: „zahlen Sie an die Ordre von mir selbst" oder „an meine eigene Ordre", worin wörtlich genommen die Angabe des zu benennenden Remittenten vorbehalten wird. Nach dieser Auffassung würde die Wechsel-Ordnung im §. 6. dem Aussteller nur gestatten, sich bei Ausstellung eines Wechsels die Bezeichnung des Remittenten vorzubehalten, den Wechsel vorläufig an seine eigne Ordre zu stellen, dabei die spätere Bezeichnung des Remittenten aber, als nothwendige Ergänzung des Wechsels, vorausgesetzt haben.

Diese sich an die Auffassung der älteren Wechseltheorie[2]) und des französischen Wechselrechts anschließende Interpretation kann jedoch vom Standpunkte der neueren Gesetzgebung nicht anerkannt werden. Es ergiebt sich nämlich nicht nur aus den Motiven zum

1) Dies ist die Ansicht des französischen Wechselrechts: Statt Aller Rogron (Code de commerce illustré, 8. édition pag. 78.) La lettre de change à l'ordre du tireur lui-même ne prend véritablement les caractères d'une lettre de change qu'autant que le tireur l'endosse au profit d'un tiers, qui lui fournit la valeur. Dabei ist zu bemerken, daß der Code de commerce §. 110. ausdrücklich die Stellung eines Wechsels à l'ordre du tireur lui-même anerkennt. —

2) Mittermaier, deutsches Privatrecht, 6. Ausgabe. Bd. 2. S. 145. Note 12. und neuerdings Renaud, Wechselrecht, 1857. S. 104. Die entgegenstehende Ansicht hatte schon früher das Oberappellationsgericht in Lübeck aufgestellt. — Vergl. Heise und Cropp, juristische Abhandlungen, Bd. 2. S. 40. und die Jurisprudenz des Oberappellationsgerichts der vier freien Städte, S. 250. —

preußischen Entwurfe[3]), daß die früheren Controversen über einen nicht indossirten Wechsel an eigene Ordre beseitigt werden sollten, sondern die Bestimmungen der Wechsel-Ordnung sprechen es unzweifelhaft aus, indem sie dem Aussteller ausdrücklich das Recht beilegen, sich selbst als denjenigen zu bezeichnen, an welchen bezahlt werden soll, ohne ihm die spätere Bezeichnung eines von ihm verschiedenen Wechselnehmers zur Pflicht zu machen. Die alte Formel „an meine Ordre," oder „an die Ordre von mir selbst" steht dem auch nicht entgegen, vielmehr war es schon früher anerkannt,[4]) daß die Worte an eigene Ordre so viel bedeuten, als an mich oder meine Ordre. Endlich aber hat die Wechsel-Ordnung im §. 23. die wechselmäßige Haftung des Acceptanten, auch dem Aussteller gegenüber, im Allgemeinen ausdrücklich anerkannt. Aus diesen Bestimmungen folgt mit Nothwendigkeit, daß der an eigene Ordre gestellte Wechsel, sobald er acceptirt ist, auch ohne Begebung, als ein eigentlicher Wechsel zu betrachten ist, da er diejenige wechselmäßige Wirkung, welche er in seiner Beschränkung auf zwei Personen auszuüben im Stande ist, nämlich die wechselmäßige Haftung des Acceptanten, vermöge der gesetzlichen Bestimmung hervorbringt.

Abgesehen von dieser wechselmäßigen Wirkung entspricht aber ein solcher Wechsel auch allen Essentialien, welche die Wechsel-Ordnung für die Tratte vorschreibt. Nach diesen Essentialien aber ist überhaupt der Begriff eines Wechsels festzustellen, nicht nach den größeren oder geringeren Rechtswirkungen, welche derselbe hervorbringt. Die Wechselverbindlichkeit der Betheiligten ist eine Wirkung des Wechsels, kein Erforderniß der Wechselurkunde. Diese Erfordernisse sind im §. 4. zusammengestellt, eine wechselmäßige Verbindlichkeit gehört nicht dazu; diese ist nur die Folge der vorhandenen Erfordernisse. Es kann daher das Argument nicht gebilligt werden, welches dem unbegebenen Wechsel an eigene Ordre die Eigenschaft als Wechsel abspricht, „weil eine Wechselurkunde, aus der vor dem Accepte Niemand und nach demselben nur der Acceptant als Wechselverbundener verhaftet sein würde, nach Art. 4. und 6. der allgemeinen Wechsel-Ordnung seine Eigenschaft als Wechsel verlieren würde."[5]) Weil aus dem nicht ac-

3) Hirschfeld'sche Ausgabe der Wechsel-Conf.-Protocolle, S. XXXII.

4) Thöl, Handelsrecht, 2. Band. S. 447. §. 276. Note 4. —

5) Dieses Argument stellt ein Erkenntniß des hamburgischen Handelsge-

ceptirten Wechsel an eigene Ordre keine wechselmäßige Verbindlichkeit, und aus dem acceptirten nur eine einseitige Verbindlichkeit (des Acceptanten) entsteht, fehlt dem Wechsel keins der wesentlichen Erfordernisse, sondern nur eine Eigenschaft oder Wirkung des Wechsels, welche jedoch das Wesen des Wechsels nicht bedingt, weil sie nothwendiger Weise wegfallen muß, wenn das Gesetz, wie nachgewiesen, einen Wechsel ohne Begebung anerkennt. Für diesen Fall kann man consequenter Weise die aus der Begebung resultirenden Rechtsfolgen nicht für Essentialien des Wechsels erklären, wenn ihre Voraussetzung, die Begebung, nicht als solche zu betrachten ist.

Da der unbegebene Wechsel an eigene Ordre auf zwei Personen beschränkt ist, auf den Aussteller und den Bezogenen, resp. Acceptanten, so steht er in seiner wechselmäßigen Wirkung, sobald er acceptirt ist, dem eigenen Wechsel gleich. Bei diesem ist gleichfalls, so lange er unbegeben ist, nur ein Berechtigter (der Remittent) und nur ein Verpflichteter (der Aussteller). Das Verhältniß beider ist also ein analoges. Biener[6]) drückt dieses dahin aus: „Der Wirkung nach ist dieser Wechsel, sobald er acceptirt wird, eine Art eigener Wechsel und deßhalb ohne Bedenken ein solcher, welchen der Aussteller gegen den Acceptanten wechselmäßig einklagen kann,“ Thöl[7]) bezeichnet ihn geradezu als eigenen Wechsel und Einert hat in einer besonderen Abhandlung[8]) die Ansicht vertheidigt, daß, wenn auch der äußeren Form nach durch das von dem Bezogenen geleistete Accept eine Tratte erzeugt werde, es im Wesen immer bei dem Ergebnisse eines trocknen Wechsels verbleibe. Denn ein an des Ausstellers eigene Ordre gestellter und in diesem Zustande acceptirter Wechsel könne schlechterdings nicht als ein gezogenes Papier betrachtet werden, da alles Trassiren nur in einem Geschäfte des Ausstellers mit dem Remittenten bestehe, während ein seinen Schuldner mit einer solchen Tratte beziehender

---

richts auf, um dadurch mit zu beweisen, daß die Indossaments-Clausel „ohne Obligo“ den Aussteller eines Wechsels an eigene Ordre nicht von seiner Regreßpflicht als Trassant entfreie. — Vergleiche Hamburger Gerichtszeitung 4. Jahrg. 1864. Nr. 33. — Dr. Banks gegen M. Bromberg S. 258. — das Erkenntniß ist am Schlusse dieser Abhandlung abgedruckt.

6) Wechselrechtliche Abhandlungen, Leipzig 1859. S. 181.

7) Handelsrecht 2. S. 447.

8) Dieses Archiv, Bd. 5. S. 1 ff.

Gläubiger lediglich die Absicht habe, seinen Schuldner wechselmäßig zu verbinden, d. h. einen trocknen, eigenen Wechsel herzustellen."

Allerdings ist dieß häufig die Absicht des Ausstellers, welcher diese Form vorzieht, weil die trocknen Wechsel im kaufmännischen Verkehre weniger geachtet sind. Ebenso oft aber liegt der Trassirung an eigene Ordre die Absicht unter, den Wechsel später zu begeben und durch den dritten Nehmer eincassiren zu lassen.[9]) Der Wechsel wird vorläufig an eigene Ordre gestellt, entweder weil der Aussteller noch keinen Nehmer hat, oder weil er ihn nicht eher begeben will, bis der Bezogene acceptirt hat. Der Aussteller sendet daher den Wechsel direct an seinen Schuldner ein, damit dieser ihm den Wechsel acceptirt zurücksende. Er begiebt ihn sodann später acceptirt und erspart sich dadurch die Unannehmlichkeiten, daß der Wechsel Mangel Annahme protestirt wird oder nicht acceptirt und vielfach girirt, schließlich bei Verfall mit Protest Mangel Zahlung auf ihn zurückkommt.

Es ergiebt sich daraus, daß die Absicht des Ausstellers eines Wechsels an eigene Ordre nicht nothwendig die von Einert hervorgehobene zu sein braucht. Könnte man also überhaupt für das Wesen eines Wechsels ein entscheidendes Moment aus der Absicht des Ausstellers entnehmen — was bei dem formalen Charakter wechselmäßiger Erklärungen mindestens in Zweifel gezogen werden muß — so würde dieses doch bei der Verschiedenheit der Absicht, welche der Ausstellung eines Wechsels an eigene Ordre zu Grunde liegen kann, in diesem Falle keinenfalls zulässig sein. Dann wird man aber auch denjenigen Consequenzen nicht beitreten können, welche Einert in seiner vorerwähnten Abhandlung aus der Natur des Wechsels an eigene Ordre als eines trocknen Wechsels gezogen und mit großer Wärme vertheidigt hat. Die Auffassung des Wechsels an eigene Ordre als eines trocknen Wechsels reducirt sich überhaupt, ihrer eigentlichen juristischen Bedeutung nach, auf den Werth einer Analogie. Durch Acceptirung eines unbegebenen Wechsels an eigene Ordre wird ein ähnliches Verhältniß hervorgebracht wie durch Ausstellung eines trocknen Wechsels. Die Wirkung ist eine analoge, damit

9) Dies bemerkt z. B. Hoffmann in diesem Archiv, Bd. 5. S. 310.

aber der Wechsel an eigene Ordre juristisch nicht als eigener Wechsel aufzufassen und zu behandeln.

II.

Die vorhergehenden Erörterungen über den Wechsel an eigene Ordre bilden gewissermaßen die Grundlage zur Entscheidung einer Frage, welche in jüngster Zeit wiederum Gegenstand entgegengesetzter Entscheidungen der Gerichte geworden ist.[10]) Es fragt sich nämlich: ob der Aussteller eines Wechsels an eigene Ordre, wenn er denselben ohne Obligo indossirt, sich dadurch von seiner wechselmäßigen Haftung als Aussteller befreien kann, oder ob er trotz des regreßfreien Indossaments als Aussteller regreßpflichtig bleibt. Die Wechselordnung hat sich über diese Frage, wie über so manche andere, nicht direct ausgesprochen; sie muß daher durch Anwendung allgemeiner Bestimmungen und, in Ermangelung derselben, aus der juristischen Natur der einschlagenden Rechtsverhältnisse entschieden werden. Die Schwierigkeit der Frage liegt darin, welcher Function, der als Trassant oder der als Indossant, welche der indossirende Trassant beide in sich vereinigt, der Vorrang gegeben; welche Eigenschaft als die entscheidende angesehen werden muß? Der Aussteller haftet nach §. 8. und §. 81. wechselmäßig, ihm steht nur die Befugniß zu, die Uebertragung im Wechsel durch die Worte „nicht an Ordre" zu untersagen, wodurch dem nachfolgenden Indossamente die wechselrechtliche Wirkung entzogen wird. Dagegen hat der Indossant nach §. 14. das Recht, durch die Clausel „ohne Gewährleistung" sich von seiner Regreßverbindlichkeit aus seinem Indossamente zu befreien. Dies sind die einzigen Anhaltspunkte, welche die Wechsel-Ordnung selbst zur Entscheidung dieser Frage darbietet. Welches Moment ist nun das überwiegende? Führt die Eigenschaft als Trassant die Consequenz mit sich, daß dieser sich als Indossant dieser befreienden Clausel nicht bedienen kann; oder führt das Recht des Indossanten, seine Verbindlichkeit aus dem Indossamente auszuschließen, auch die Befreiung des Trassanten mit sich? Thöl[11]) stellt, ganz abgesehen

10) Die übereinstimmenden Erkenntnisse preußischer Gerichte finden sich in diesem Archiv, Bd. 5. S. 327. mitgetheilt, sie erkennen gleichmäßig die Befreiung des Ausstellers durch die Indossaments-Clausel beim Wechsel an eigene Ordre an. — Dieser Ansicht ist auch beigetreten Renaud, Wechselrecht, S. 105.

11) Handelsrecht, Bd. II. S. 448.

von dieser Frage, für den Wechsel an eigene Ordre das Prinzip auf, der erste Geber sei zwar der Form nach Trassant und Indossant, der Sache nach aber ersichtlich Trassant und daher, soweit etwas darauf ankomme, nicht als Indossant zu behandeln, sondern als Trassant. Andrerseits hat man[12]) das Princip aufgestellt, daß aus der Verbindung beider Qualitäten nicht schon an sich die Folge entstehen könne, daß eine von beiden eingebüßt werden müßte. Nach dem Thöl'schen Grundsatze würde der Aussteller nur als Trassant zu behandeln sein und ihm als solchem die dem gewöhnlichen Indossanten zustehende Befugniß, seine Regreßverbindlichkeit auszuschließen, nicht zustehen. Es fragt sich aber, ob man, ohne willkührlich zu verfahren, die doppelte Qualität des Ausstellers ignoriren und nur eine, die des Ausstellers oder Indossanten, hervorheben darf, oder ob nicht gerade in dieser doppelten Eigenschaft die richtige Lösung dieser Frage gefunden werden kann. — An sich schon erscheint das von Thöl aufgestellte Princip, demzufolge der Trassant zwar der Form nach Trassant und Indossant, der Sache nach aber ersichtlich nur Trassant sein soll, nicht stichhaltig, wenigstens kann man mit ebensoviel Grund den Satz aufstellen, daß er der Sache nach mehr Remittent, Wechselnehmer sei, weil er, so lange er den Wechsel nicht begeben hat, aus demselben nur berechtigt, nicht verpflichtet ist; weil ihm bis zur Begebung die Eigenschaft des Trassanten, die wechselmäßige Verhaftung fehlt. Er erscheint materiell, mag man nun die Analogie des trocknen Wechsels hierher ziehen oder nicht, gar nicht als wechselmäßig verpflichteter Trassant, sondern als berechtigter Wechselnehmer und somit, wenn er den Wechsel begiebt, wesentlich und der Sache nach als Indossant. (Als solcher würde er dann das Recht haben, seine Haftungsverbindlichkeit auszuschließen und dadurch auch seine Regreßpflicht als Trassant beseitigen.) Aus diesen Gründen glauben wir der Thöl'schen Aufstellung, daß der Aussteller eines Wechsels an eigene Ordre, soweit etwas darauf ankomme, als Trassant und nicht als Indossant zu behandeln sei, nicht beistimmen zu können, vielmehr die Lösung der Frage in der Vereinigung beider Functionen in der einen Person suchen zu müssen. Hält man nämlich den aus der Natur des Wechsels an

---

12) Dieß that das Lübecker Oberappellationsgericht in einer früheren Wechselsache (vergl. die Jurisprudenz des Oberappellationsger. rc. S. 249.).

eigene Ordre fließenden und auch an sich nicht bestrittenen Rechtssatz fest, daß der Trassant vor der Begebung des Wechsels Niemandem verpflichtet ist, sondern erst durch die Begebung regreßpflichtig wird, so wird man ihm das Recht des Indossanten, seine wechselmäßige Verbindlichkeit durch die Clausel „ohne Obligo" auszuschließen, um so weniger absprechen dürfen, als dieses mit Zustimmung des Wechselnehmers geschieht, welcher die beschränkte Haftungspflicht des Gebers durch Nehmen des Wechsels anerkennt.

Es bleibt noch übrig, die Gründe der entgegengesetzten Auffassung, welche am ausführlichsten von Oscar Wächter in seiner Wechsellehre (S. 259.) vertheidigt ist, so weit dieselben nicht schon in dem Vorherbemerkten ihre Würdigung gefunden haben, hier zu berücksichtigen. Es sind zunächst die allgemeinen Gründe, daß, wenn der Aussteller seine wechselmäßige Haftung ausschließen könnte, für solche Wechsel ein wesentliches Merkmal der Tratte wegfallen würde und Wechsel in Umlauf gebracht werden könnten, welche keinen Wechselschuldner enthielten, also eigentlich keine Wechsel wären. Diese beiden Consequenzen kann man allerdings zugeben; es sind aber Consequenzen, welche sich aus positiven Bestimmungen der Wechsel-Ordnung ergeben und die eben deßhalb das Wesen des Wechsels nicht afficiren. Da die Wechsel-Ordnung die Stellung des Wechsels an eigene Ordre gestattet, mithin die Begebung des Wechsels nicht für ein wesentliches Merkmal desselben ansieht, auch nicht dafür erklärt hat, so wird man die daraus entstehenden Consequenzen um so mehr anerkennen müssen, als die Rechtsbeständigket eines Wechsels nach den im §. 4. angegebenen wesentlichen Erfordernissen, nicht aber nach den aus demselben entspringenden Verbindlichkeiten zu beurtheilen ist. Dieß zeigt sich auch anderweitig, z. B. darin, daß durch falsche, also doch gewiß unverbindliche Unterschriften des Ausstellers der Wechsel selbst nicht afficirt wird, sondern im Uebrigen seine wechselmäßige Wirkung behält. (Argument der §§. 75 und 76.)

Der fernere, speciell aus dem Stillschweigen der Wechsel-Ordnung im §. 8. über einen solchen Vorbehalt entnommene Grund, indem man daraus folgern müsse, daß diese Beschränkung dem Aussteller nicht zustehe, würde nur dann von Bedeutung sein, wenn sich dieses Stillschweigen nicht anders erklären ließe. Nun stellt aber die Wechsel-Ordnung im §. 8. die allgemeine Haftungs-

pflicht des Ausstellers generell hin, ohne dabei an eine seltene Ausnahme zu denken, welche sich durch Combination einiger anderer Bestimmungen ergeben kann, nämlich dadurch, daß Jemand einen Wechsel an eigene Ordre ausgestellt hat und auffallender Weise als Indossant von der in §. 14. gestatteten Regreßfreiheit Gebrauch machen will.

Schließlich glaubt Einsender den Lesern des Archivs die beiden Hamburgischen Erkenntnisse nicht vorenthalten zu dürfen, zu denen er noch bemerkt, daß das handelsgerichtliche Erkenntniß den Ausführungen von Oscar Wächter, und das obergerichtliche denen der Preußischen Gerichte im Wesentlichen gefolgt ist. —

III.

Das Erkenntniß des Hamburgischen Handelsgerichts vom 6. August 1864. in Sachen Dr. Banks gegen M. B. lautet wie folgt:

„Da der Beklagte nach Art. 8. und 81. der Allgemeinen Deutschen Wechsel-Ordnung als Aussteller wechselmäßig verpflichtet ist,

da die seinem Indossamente beigefügte Beschränkung „ohne meine Gewährleistung" nach Art. 14. der Allgemeinen Deutschen Wechsel-Ordnung ihn nur von der Verbindlichkeit aus seinem Indossamente befreit,

indem die rechtliche Unmöglichkeit, mit dieser Indossamentsclausel die Verhaftung aus der Ausstellung des Wechsels zu beseitigen, aus Alin. 2. des Art. 9. der Allgemeinen Deutschen Wechsel-Ordnung sich ergiebt, zufolge deren der Aussteller die Uebertragung des Wechsels verbieten kann, nicht aber seine Verbindlichkeit aus der Ausstellung überhaupt im Wechsel zu beseitigen vermag,

da, wenn durch das Indossament ohne Gewährleistung zugleich die Ausstellung des an eigene Ordre gezogenen Wechsels ihrer Wechselverbindlichkeit beraubt würde, das Document selbst durch das Indossament nach Art. 4. und 6. der Allgemeinen Deutschen Wechsel-Ordnung seine Eigenschaft als Wechsel verlieren würde, weil dann eine Wechselurkunde vorläge, aus der vor dem Accepte Niemand und nach demselben nur der Acceptant als Wechselverbundener verhaftet sein würde,

da hieraus sich ergiebt, daß der Beklagte, falls es seine Absicht war, den Wechsel an einen Dritten zu übertragen, damit derselbe lediglich die Acceptanten bespreche, eine nach der Wechsel-Ordnung ungenügende Form gewählt hat, um sich gegen den Mißbrauch einer Klage aus der Ausstellung zu schützen, ja, daß er eine dem Wechsel eingefügte Form dieser Abmachung gar nicht wählen konnte, ohne zugleich das Wechselrecht gegen den Acceptanten zu zerstören,

da, wie wahrscheinlich auch die beklagtische Darstellung der Abrede mit jenem dritten Inhaber bei der Uebergabe des Wechsels sein mag, und wie unwahrscheinlich ferner die klägerische Behauptung erscheint, daß dem Indossamente die bezügliche Notiz beigefügt sei, um den Anschein zu vermeiden, als habe der Beklagte aus Geldverlegenheit den gedachten Wechsel begeben, doch die Abrede selbst als illiquide im Wechselprocesse nicht zu attendiren ist:

daß Beklagter zu verurtheilen, die libellirten Bco. — sammt Zinsen vom Verfalle, nebst den Protest- und Poceßkosten sofort dem Kläger zu bezahlen, auch die Sache zur Execution zu verweisen, übrigens dem Beklagten seine in separato geltend zu machenden Gerechtsame sowohl gegen den Kläger wie gegen J. A. zu reserviren."

Das Ober-Gericht gab darauf auf beklagtische Appellation am 14. October desselben Jahres das nachfolgende Erkenntniß ab:

„Da der hier fragliche Wechsel an eigene Ordre gezogen ist, somit bei Uebertragung desselben eine dritte Person, welche gegen den Aussteller als solchen einen Anspruch erheben könnte, noch gar nicht vorhanden war,

demnach auch die Befugniß des Ausstellers, den Wechsel unter einem Vorbehalte zu übertragen, durchaus unzweifelhaft ist, und dessen wechselmäßige Verpflichtung durch den bei dem Giro gemachten Vorbehalte „ohne meine Gewährleistung" um so gewisser ausgeschlossen ist, als bei dem Zusammentreffen des Ausstellers und des Remittenten in einer und derselben Person, die Willensmeinung des Beklagten, überhaupt nicht aus dem Wechsel verhaftet sein zu wollen, völlig klar vorliegt, auch ihr Vorbehalt aller Bedeutung entbehren würde, wenn man denselben nur auf das Giro beschränken wollte,

da der Art. 8. und 81. der Allgemeinen Deutschen Wechsel-

Ordnung, welche die wechselmäßige Verpflichtung des Ausstellers anerkennen, dem nicht entgegenstehen, indem daraus die Unzulässigkeit, die Verpflichtung des Ausstellers einzuschränken, ebensowenig gefolgert werden kann, wie aus dem Art. 14., welcher lediglich vom Indossament handelt,

da auch nicht abzusehen ist, wie durch eine solche Einschränkung der wechselmäßigen Verpflichtung des Ausstellers die Urkunde den sonstigen Verpflichteten, namentlich dem Acceptanten gegenüber, ihre Eigenschaft als Wechsel verlieren sollte,

daß das handelsgerichtliche Erkenntniß a quo vom 6. Aug. d. J. wieder aufzuheben und der Kläger mit der angestellten Klage, unter Verurtheilung in die Kosten der ersten Instanz, abzuweisen sei, wohingegen die Kosten dieser Instanz zu compensiren sind.

VI.

Hat der Bezogene Wechsel für Rechnung Dritter ohne Vorbehalt acceptirt, so kann er nicht hinterher bei der Zahlung zu Gunsten des Ausstellers interveniren und von diesem den Ersatz verlangen.

Vom Herrn Dr. L. in M.

Unter dem 9. November 1860 zog das Bankhaus Köster, vom Rath und Comp. zu Mannheim sechs, unter dem 19. desselben Monats sieben Wechsel an die eigene Ordre mit dreimonatlicher Verfallzeit auf das Handlungshaus Gebrüder Weil-Schott in Mailand. Die Wechsel betrugen von 1500 bis 5000 Francs, zusammen 45,100 Francs. Sie waren sämmtlich in französischer Sprache ausgefertigt und lauteten, abgesehen von der jeweils verschiedenen Wechselsumme, übereinstimmend so:

Mannheim, le 9 (19) Novembre 1860 B. Pr. Frcs. 4500.

A trois mois de date — payez par cette Première de change — à l'ordre de nous-mêmes — quatre mille cinq cents francs. Valeur en compte J. N. f. et W. K. que passerez suivant ou sans avis de

Koester, vom Rath et Comp.

A Messieurs
les frères Weil-Schott
à Milan.

Die Wechsel wurden sämmtlich von dem bezogenen Hause unbedingt acceptirt, kamen sodann in Umlauf und wurden schließlich vom gedachten Hause bezahlt, jedoch jeweils unter Protesterhebung, die in drei Fällen von diesem Hause selbst, in den übrigen

Fällen von dritten Wechselinhabern ausging. In Bezug auf zehn Wechsel enthielten die Protesturkunden die Erklärung der Gebrüder Weil-Schott, daß sie nicht auf Grund der Annahme, sondern zu Ehren der Aussteller Köster, vom Rath u. Comp. Zahlung leisteten.

Im Hinblicke auf die bisher mitgetheilten Verhältnisse erhoben die Gebrüder Weil-Schott gegen Köster, vom Rath u. Comp. eine Klage auf Erstattung der Wechselsumme sammt Zinsen zu 6 Proc. und $^1/_3$ Proc. Provision (W.-O. §§. 50. 51.), sowie der Protestkosten, in welcher Klage sie neben Darlegung gedachter Verhältnisse vortrugen, sie hätten in Rücksicht auf die ihnen aus früherer Geschäftsverbindung bekannte Solidität des beklagten Hauses acceptirt, — vor der Verfallzeit mehrfach von diesem Hause Deckung begehrt, aber vergeblich, — unerachtet sie nun keine Deckung gehabt, seien sie doch auf den Grund ihres Acceptes zu zahlen genöthigt gewesen, — sie hätten aber erst gezahlt, „nachdem sie den Mangel der Deckung und das daraus sich ergebende Recht des Rückgriffes durch öffentliche Protesturkunden hätten constatiren lassen;" — ein Trassat habe, wenigstens civilrechtlich, einen Rückgriff für dasjenige, was er gezahlt, auf den Trassanten in Folge des im Wechsel enthaltenen Auftrages; man könne im betreffenden Geschäfte eine Anweisung des Trassanten, eine Vorschußleistung, ein kaufmännisches Darlehn, eine nützliche Geschäftsführung des zahlenden Trassaten finden.

Beklagterseits hielt man der Klage entgegen:

1. es genüge zur Begründung der Klage des Acceptanten gegen den Trassanten auf Zahlung der Deckung die Berufung auf den in der Tratte gelegenen Zahlungsauftrag schlechthin nicht, vielmehr müsse der Acceptant noch das dem Wechselzuge zu Grunde liegende Geschäft aufdecken und nachweisen, daß und inwiefern der Trassant aus diesem Geschäfte zur Beschaffung der Deckung verpflichtet sei; letzteres Geschäft könne ein ganz anderes, als das des Mandates sein, und sei es meistens; im vorliegenden Falle würde wohl die Aufdeckung desselben die Unstatthaftigkeit der Klage darthun;

2. es lägen Wechsel für Rechnung Dritter, s. g. Commissionstratten, vor, wie sich klar aus den das charakteristische Merkmal solcher Wechsel bildenden Anfangsbuchstaben (hier J. N. f. et W. K.) ergebe; bei solchen Wechseln sei derjenige, der äußerlich

als Aussteller erscheine, nur Commissionär, und stelle sich demgemäß der Committent, d. i. derjenige, auf dessen Rechnung gezogen werde, als die Person dar, die als deckungspflichtig dem Trassaten gegenübertrete, während allerdings der Trassant (Commissionär) ausschließlich mit den übrigen Wechselpersonen (Remittenten, Indossataren) in ein rechtliches Verhältniß trete; in der Formel: „Stellen Sie auf Rechnung von N. N." liege eine Protestation gegen die Verpflichtung, Deckung zu schaffen; — im gegenwärtigen Falle seien die Wechsel für Rechnung von J. Neumann Söhne (fils) und Wilhelm Kopfer in Mannheim gezogen, und seien schon zuvor in ganz gleicher Weise für Rechnung dieser Personen Wechsel von den Beklagten auf die Kläger gezogen und von letzteren stets, und zwar sogar ohne allen Briefwechsel, bezahlt worden; daß jetzt zu Ehren der Aussteller bezahlt worden, sei, da ein reines Accept vorhanden, nach dem Satze „Chi accetta, paghi" rechtlich unerheblich;

3. Kläger hätten durch die Zahlung der Wechselbeträge lediglich eine Schuld getilgt; dieselben seien nämlich schon seit Jahren mit J. Neumann Söhne und W. Kopfer zu einer Gesellschaft vereinigt gewesen, die sich mit Ankauf und Verkauf von Rohtabaken und Cigarren befaßt habe, diese Artikel seien stets in der Pfalz eingekauft und in Italien verkauft worden; die zum Einkaufe nöthigen Geldmittel hätten Beklagte durch Crediteröffnung den mit dem Einkaufe betrauten Handelsleuten J. Neumann Söhne und W. Kopfer geliefert, Kläger hätten den Verkauf zu bewirken, die Kaufpreise einzunehmen, zu verrechnen und zu vertheilen gehabt; die von den Beklagten gelieferten Geldmittel seien diesen in der Regel dadurch vergütet worden, daß sie die Ermächtigung erhalten hätten, auf die mit Einnahme der Verkaufspreise befaßten Kläger Wechsel zu ziehen; die auf die eben angegebene Weise entstandenen Wechsel seien dann mit dem fraglichen Anfangsbuchstaben bezeichnet worden, unter sie hätten die jetzt in Frage stehenden Wechsel gehört;

4. Kläger besäßen für mehr als die klagend verfolgte Summe Deckung aus Mitteln der erwähnten Gesellschaft, theils durch empfangene Lieferungen von Tabaken und Cigarren, theils durch Einkassirung von Gesellschafts- und anderen Ausständen, theils durch Tratten, die sie auf das Amsterdamer Haus Neumann Söhne gezogen hätten;

5. Die Kläger hätten die Bevollmächtigten-Eigenschaft der Beklagten, mithin, daß sie von diesen als bloßen Commissionären keine Deckung verlangen könnten, anerkannt; mit Ermächtigung der Kläger hätten Neumann Söhne und Kopfer die Beklagten beauftragt, für 50,500 Francs (darunter die eingeklagten 45,100 Francs) auf Kläger zu ziehen; mit Schreiben v. 19. Nov. 1860. seien die Kläger im Allgemeinen hiervon benachrichtigt worden, mit Schreiben der Neumann Söhne vom 23. Nov. 1860 weiter dahin, daß die Tratten v. 9. Febr. 1861 (Verfalltag) in folgenden Abschnitten bestünden: 5400, 4500, 4000, 3600, 3500, 3000, 2500, (= 26500 Francs), ferner mit Schreiben v. 25. November dahin, daß die Ziehung von H. Köster, vom Rath und Comp. in folgenden Abschnitten bestehe: 1500, 2500, 3000, 3500, 4000, 4500, 5000 (= 24000 Francs), alles zusammen 50,500 Francs, daraufhin hätten Kläger alle diese Abschnitte mit Ausnahme des ihnen nicht zum Accepte präsentirten von 5400 Francs acceptirt und den Neumann Söhnen und dem W. Kopfer unter dem 15. December 1860 einen auf Ende desselben Monats gestellten Rechnungsauszug nachstehenden Inhalts übersendet:

Soll Herr W. Kopfer, J. Neumann Söhne in Mannheim lt. Ct. mit fratelli Weil-Schott 1860 Nov. 21. Ihre Tratten Ordre Köster per Febr. 9. L. 26500, 1860 Decbr. 19. Ihre Tratten Ordre Köster per Febr. 19. L. 24000; in Bezug auf diesen Rechnungsauszug hätten Kläger am 26. December 1860 unter andern Folgendes an die Neumann und Kopfer geschrieben:

Wir können Ihnen keinen andern Contocorrent senden, da diese genau nach unsern Büchern sind; was a. die angeführten Depeschen betrifft, so können Sie in der Abrechnung uns unsern Theil wieder debitiren — — c. die zwei Beträge von 26500 und 24000 Francs können Sie in der Endrechnung, die Sie uns geben, ins neue Conto bringen und müssen Sie unser C.C. betrachten, als käme es von einem fremden Hause; es lasse sich aus diesen Stellen zweifellos auf das besagte Gesellschaftsverhältniß schließen.

Klägerischerseits wurde entgegnet und zwar: zu 1. der im Wechsel liegende Zahlungsauftrag und der Vollzug desselben genüge zur Klagbegründung; zu 2. es lägen hier keine Wechsel für Rechnung Dritter, sondern nur gewöhnliche, gezogene Wechsel vor, es habe keine das Dasein von Wechseln der ersteren Art begründende

Abrede oder Benachrichtigung stattgefunden, die fraglichen Buchstaben seien ohne solche Abrede unverständlich und daher rechtlich unerheblich; unwahr sei, daß die Wechsel mit Wissen und Willen der Kläger aus Auftrag und für Rechnung von Neumann Söhne und W. Kopfer gezogen worden, Kläger hätten diese Wechsel auch nicht als Commissionstratten angenommen, vielmehr sich gegen eine derartige Annahme verwahrt; es heiße auch nicht, was für Commissionstratten charakteristisch sei, in den Wechseln: „Stellen Sie auf Rechnung von N. N.;" frühere Wechsel seien allerdings von den Beklagten im Auftrage und für Rechnung von Neumann Söhnen und W. Kopfer gezogen und deshalb mit den Buchstaben „J. N. f. et W. K." versehen worden; allein damals sei stets, wie z. B. in Briefen vom 26. Febr. und 15. April 1858 Seitens der Beklagten ausdrücklich Nachricht (avis) mit dem Beisatze gegeben worden, „daß die Wechsel im Auftrage und für Rechnung der Herren J. Neumann Söhne und W. Kopfer gezogen wären und daß die Kläger solche bei Vorkommen zu Lasten genannter Freunde honoriren sollten;

zu 3. und 4. es müßten die betreffenden Anführungen des Gegentheils widersprochen werden;

zu 5. gleiches müsse der sog. Einrede des Anerkenntnisses gegenüber erklärt werden; welche Aufträge Neumann und Kopfer dem Beklagten gegeben, wisse man nicht, von den letztern hätten Kläger gar keine Nachricht über die fragliche Wechselziehung erhalten, die Neumann hätten am 19. u. 23. Novbr. 1860 geschrieben, daß sie zu ziehen beabsichtigten, allein Kläger hätten, nachdem sie schon am 8. October brieflich zu erkennen gehabt, daß sie für 50000 Francs Wechsel nicht annehmen würden, am 22. Novbr. an die Neumann geschrieben, diese sollten nicht trassiren; als nun die Wechsel dennoch angelangt seien, so hätten Kläger wohl acceptirt, hätten aber am 28. Januar 1861 den Beklagten telegraphirt, sie möchten für die am 9. und 19. Februar 1861 verfallenden Tratten Deckung senden; Neumann und Kopfer hätten bei der Erklärung der Absicht, trassiren zu wollen, beigefügt, daß diese Wechselziehung die früheren Tabaksgeschäfte nicht berühren; der Contocorrent auf Ende December 1860 und der Brief vom 26. dess. Monats seien allerdings von den Klägern an die Neumann und Kopfer abgesendet worden, allein aus diesen der Acceptation und Zahlung vorangegangenen Erklärungen und Buchungen

könne durchaus nicht geschlossen werden, daß die Kläger, wenn sie ohne Deckung bezahlten, sich allein an die Neumann und Kopfer zu halten und die Beklagten frei zu geben Willens gewesen seien.

Das großh. Amtsgericht Mannheim wies die Klage ab, indem es der beklagterseits über das rechtliche Wesen der Commissionstratten ausgesprochenen Ansicht beipflichtete, und das Vorhandensein solcher Tratten im vorliegenden Falle aus den oft erwähnten Anfangsbuchstaben, dem Contocorrente für Ende December 1860 und dem Briefe desselben Monats ableitete.

Auf klägerischerseits ergriffene Berufung bestätigte das großh. Hofgericht des Unterrheinkreises aus ähnlichen Gründen.

Die von den Klägern eingewendete Oberberufung hatte ein, unter dem 29. April 1862 erlassenes, die Erkenntnisse der vordern Instanzen bestätigendes Urtheil des großh. Oberhofgerichtes zur Folge.

Entscheidungsgründe:

Es ist die aus dem Zwecke und Wesen der Wechsel für Rechnung Dritter, der sog. Commissionstratten, abgeleitete rechtliche Folge, daß bei ihnen dem Bezogenen nicht der Wechselzieher, sondern der Dritte, für dessen Rechnung gezogen wurde, Deckung zu geben hat, durch den Handelsgebrauch, die Rechtswissenschaft und Rechtsübung dermalen so allgemein anerkannt, daß es einer weiteren Ausführung hierüber nicht bedarf.

Vergl. Mittermaier, Deutsches Privatrecht, 7. Auflage. §. 328. Die Schrift „die allgemeine deutsche Wechselordnung, Leipzig 1848. §. 4. Ziff. 9. S. 54 ff. Brauer, Wechselordnung 2. Aufl. S. 41. 141. O. Wächter, Wechsellehre, §. 68. 70. S. 193—198. Pardessus, droit commercial, Nro. 579. 580. Nougier, des lettres de change, Nro. 47 ff. Dalloz, Repertoire s. v. effects de commerce, Nro 121 ff. 236 ff. —

Wenn in der mündlichen Verhandlung beim diesseitigen Gerichtshofe klägerischerseits geltend gemacht wurde, daß die in dem oben aufgestellten Satze ausgesprochene Befreiung des Wechselziehers von der Pflicht, Deckung zu geben, in Baden nicht eintreten könne, weil der Handelsgebrauch, auf welchem allein sie ruhe, in gedachtem Lande bei dem klaren, — diesem Gebrauche widersprechenden — Inhalte des bis in das Jahr 1849 in Gesetzeskraft gestandenen L. R. A. S. 115. nicht Platz zu greifen vermocht habe; so

ist hingegen zu erwägen, daß jener Satz, wie oben bereits angedeutet wurde, ebensowohl auf rechtliche Folgerungen aus Zweck und Wesen des Wechsels für Rechnung Dritter, als auf den damit übereinstimmenden Handelsgebrauch sich stützt, daß somit die richtige Rechtsanschauung, wenn sie durch den Wortlaut des L. R. A. S. 115. ausgeschlossen war, sofort nach dessen Aufhebung Raum gewinnen konnte, und damit auch das etwa bis dahin der Wirksamkeit des fraglichen — wohl allgemein zu nennenden — Handelsgebrauchs entgegengestandene Hinderniß beseitigt war.

Dem Bisherigen zu Folge waren, wenn die Wechsel, bezüglich deren im vorliegenden Falle Deckung verlangt wird, für Rechnung Dritter gezogen wurden, die Beklagten von der Pflicht, diese Deckung zu geben, frei, und würde mithin in diesem Falle die gegenwärtige Klage abzuweisen sein.

Es fragt sich daher, ob die in Rede stehenden Wechsel, wie beklagterseits behauptet, klägerischerseits beabredet wird, Wechsel für Rechnung Dritter seien.

Diese Frage ist zu bejahen.

Es besteht eine allgemeine Handelsübung, derzufolge auf Wechseln für Rechnung Dritter bei der Aufforderung, den Wechselbetrag auf Rechnung dieser Dritten zu stellen, die Namen der letztern nur mit den Anfangsbuchstaben bezeichnet zu werden pflegen; s. die oben angeführten Schriftsteller a. d. a. O. Wie sich nun aus den Erklärungen beider Theile für den vorliegenden Fall ergiebt, sind die fraglichen, in französischer Sprache ausgestellten Wechsel in dieser Art vereigenschaftet. Die darauf ersichtlichen Anfangsbuchstaben lauten J. N. f. (oder Statt des f. „S.“) et W. K. Es spricht dieser Umstand zunächst dafür, daß überhaupt Wechsel für Rechnung Dritter vorhanden, dann aber auch dafür, daß diese Dritten, wie beklagterseits angegeben wird, die Handelsleute J. Neumann Söhne (französisch fils) — so lautet die betreffende Firma — und Wilhelm Kopfer seien.

Der klägerischerseits hervorgehobene Umstand, daß die Anfangsbuchstaben auf den Wechseln nicht in einer Linie mit den die Aufforderung, den Wechselbetrag auf Rechnung der angeblichen Dritten zu setzen, enthaltenden Worten, auch nicht in grammaticalischer Verbindung mit diesen Worten ständen (die betreffende Stelle der Wechsel ist so gefaßt: Valeur en compte J. N. f. et W. K. que passerez suivant ou sans avis de Köster etc.) ist gewicht-

los, da — abgesehen davon, daß, wie in wissenschaftlichen Werken angeführte Beispiele annehmen lassen, der Gebrauch dafür, die Anfangsbuchstaben mit dem übrigen Satze nicht in Verbindung zu bringen, zu sprechen scheint (Brauer, a. a. O. §. 23. Ziff. 4. O. Wächter, a. a. O. S. 198.) — der als Mangel bezeichnete Umstand keineswegs der Art war, daß er einen Irrthum über die wahre Bedeutung der beigesetzten Anfangsbuchstaben, zumal bei den übrigen Umständen des Falles, zu verursachen im Stande gewesen wäre.

Wie die Kläger zugeben, waren schon, ehe die jetzt in Frage stehenden Wechsel gezogen worden, nemlich im Febr. 1857 und 1858, sowie im Juli 1860 andere Wechsel vom beklagten Hause auf die Kläger für Rechnung von J. Neumann Söhne und W. Kopfer gezogen worden, in welchen diese letzteren Personen gerade so (nemlich mit den Anfangsbuchstaben J. N. f., W. K.) bezeichnet waren, wie in den soeben erst erwähnten Wechseln. Es konnten schon aus diesem Grunde die Kläger, als ihnen diese Wechsel zukamen, selbst wenn sie keine darauf bezüglichen Avisbriefe vom beklagten Hause empfingen, keinen Zweifel hegen, daß dieselben auf Rechnung von J. Neumann Söhne und W. Kopfer gezogen seien.

Dazu kommt, daß die Kläger, wenn auch nicht vom beklagten Hause, so doch von J. Neumann Söhne durch Briefe v. 19. und 25. Novbr. 1860 darüber in Kenntniß gesetzt wurden, daß man auf sie Wechsel in den Beträgen, worauf die jetzt in Frage stehenden Wechsel lauten, ziehen werde.

Die Kläger geben dieß auch unter dem Bemerken zu, daß sie den J. Neumann Söhne mehrfach — brieflich und durch Telegramme — zu erkennen gegeben hätten, daß sie die Wechsel nicht annehmen würden, und daß man deßhalb nicht auf sie ziehen solle. Allein nichts desto weniger nahmen sie die Wechsel, als sie ihnen zukamen, an.

Ein Anerkenntniß darüber, daß die Wechsel für Rechnung von J. Neumann Söhne und W. Kopfer gezogen gewesen, haben die Kläger in einem Contocorrente abgelegt, welchen sie, wie sie zugeben, unter dem 15. December 1860 den oben Gedachten übersendeten, und worin sie diese letzteren mit den Beträgen der fraglichen Wechsel belasten.

Alle diese Umstände zusammengenommen berechtigen unzwei-

felhaft zur Annahme, daß die Wechsel für Rechnung v. J. Neumann Söhne u. W. Kopfer, also für Rechnung Dritter, gezogen worden seien. Bei dieser Sachlage mußte von Erlassung des klägerischer Seits beantragten Beweiserkenntnisses Umgang genommen werden.

Die Haftbarkeit der Beklagten als Wechselzieher für die Deckung konnte im vorliegenden Falle auch bezüglich derjenigen Wechsel nicht ausgesprochen werden, welche, nachdem sie ohne Vorbehalt angenommen waren, inhaltlich aufgenommener Proteste zu Ehren der Beklagten bezahlt wurden, und zwar einerseits nicht, weil nicht auf Ehrenzahlung hin geklagt ist, und anderseits nicht, weil die vorbehaltlose Annahme eines für Rechnung eines Dritten gezogenen Wechsels das Anerkenntniß in sich faßt, daß dieser Dritte, und nicht der Wechselzieher deckungspflichtig sei, von diesem Anerkenntnisse aber Seitens des Acceptanten zum Nachtheile des Ziehers nachträglich nicht mehr abgegangen werden darf. Einert, Wechselrecht, S. 342. 343. Die angeführte Schrift „Die allgemeine deutsche Wechselordnung", S. 182. Brauer, a. a. O. §. 56. (2. Aufl. S. 106.) §. 64. 3. 4. (S. 117.) Nougier, a. a. O. Nro. 197. Dalloz, a. a. O. Nro. 594.

Hiernach waren die die Klage abweisenden Urtheile in der Hauptsache zu bestätigen.

Anmerkung. Art. 115. des Badischen Handelsgesetzbuchs stimmt mit Art. 115. de code de commerce überein. Dessen letzter Satz hat aber bekanntlich zu dem Mißverständnisse Veranlassung gegeben, als ob der Aussteller, selbst in dem Falle, wenn für Dritte Rechnung gezogen wurde, dem Bezogenen persönlich hafte. Um diesem Mißverständnisse zu begegnen, wurde in Frankreich ein erläuterndes Gesetz v. 19. März 1817 (für die Preußischen Rheinprovinzen eine Cabinetsordre v. 31. Octbr. 1832) erlassen, wonach der Aussteller eines Wechsels für Rechnung eines Dritten wohl dem Inhaber und den Indossanten, nicht aber dem Bezogenen persönlich haften muß. Wiewohl in Baden eine solche Erläuterung nicht ergangen war, ist jene Bestimmung doch kaum anders verstanden worden.

VII.

Das praktische Wechselrecht.

Vom Herrn Oberhofgerichtsadvocat Dr. Ladenburg in Mannheim.

Zweiter Theil.
(S. den ersten Theil in dem 13. Bd. S. 1 ff.)

Von der Vertheidigung des Beklagten.

§. 18.

Die Vertheidigung des Beklagten bezweckt die Abweisung der Klage. Zur Erreichung dieses Zweckes kann der Beklagte erstens die Begründung der Klage bestreiten, zweitens selbstständige Einreden vortragen. Diese beiden Arten der Vertheidigung sind wesentlich verschieden, wenn sie auch das nemliche Ziel verfolgen. Denn der Beklagte befindet sich bezüglich der Einreden durchaus in der nemlichen Lage, wie der Kläger bezüglich der Klage, d. h. er muß sie durch Thatsachen vollständig begründen und diese Thatsachen, falls sie vom Kläger beabredet werden, beweisen. Darauf bezieht sich die bekannte Rechtsregel: reus excipiendo fit actor. Wenn man die Anstellung einer Klage als einen Angriff bezeichnet, kann man den Vortrag von Einreden als Gegen-Angriff gelten lassen, und die eigentliche Vertheidigung auf die Bestreitung der Klagbegründung beschränken.

§. 19.

Wie sich schon aus dem Bisherigen ergiebt, ist es von großer praktischer Bedeutung, wie der Vortrag des Beklagten im Einzelnen aufgefaßt wird, ob man darin eine Bestreitung der Klagbegründung oder den Vortrag einer Einrede findet. Wenn der

Beklagte z. B. seine Rechtsfähigkeit in Abrede stellt, entweder weil er minderjährig ist oder wegen Geistesstörung oder Verschwendung unter Curatel steht, oder weil eine verheirathete Frau nach einzelnen Gesetzgebungen nicht ohne Mitwirkung ihres Ehemanns Verträge schließen kann, dann entsteht die Frage, ob in solchem Vorbringen ein Bestreiten der Klagbegründung oder der Vortrag einer Einrede enthalten ist? Die Rechtslehrer sind darüber nicht vollständig einig. So z. B. sagt Bayer in seinen Vorträgen über den gemeinen Civilproceß (München 1830) S. 256: „Jede wahre Einrede beruht auf einem neuen Faktum und dadurch unterscheidet sie sich von der Einlassung. Dieses Faktum muß von der Art sein, daß nicht die Entstehung des Klagerechts dadurch verhindert, sondern die Aufhebung des schon entstandenen Klagerechts dadurch bewirkt wird. Daher begründet, fährt Bayer fort, Verjährung, Novation, Zahlung, Compensation eine wahre peremtorische Einrede, obwohl für die meisten dieser Fälle der Ausdruck exceptio im römischen Rechte nicht vorkommt; dagegen sind die im römischen Rechte s. g. exceptiones Scti Macedoniani, Vellejani, non numeratae pecuniae jetzt nicht mehr als Einreden zu betrachten, sie enthalten vielmehr eine negative Einlassung, indem sie sich auf ein Faktum stützen, dessen Nichtdasein eine Bedingung der ursprünglichen Entstehung des Klagerechts war.“ Bezüglich der s. g. exceptio non numeratae pecuniae ist es auch allgemein anerkannt, daß der Beklagte, welcher sich dieses Rechtsbehelfs bedient, die zur Begründung der Klage aus dem Darlehen gehörige Thatsache, daß er Geld empfangen, in Abrede stellt und sich daher nur innerhalb der Einlassung bewegt; ob aber auch die Behauptung, der Beklagte sei rechtsfähig, zur Begründung der Vertragsklage gehört, und ob folgeweise derjenige, welcher ihr die oben angeführten Exceptionen des römischen Rechts entgegensetzt, sich noch innerhalb der negativen Einlassung befindet, ist mindestens bestritten. Borchardt führt in dem Zusatze 5. zu Art. 1. der Wechselordnung[1]) mehrere Erkenntnisse des Berliner Obertribunals an, wonach der Kläger den Beweis zu führen hat, daß der aus einer Wechselerklärung in Anspruch genommene Beklagte bereits bei Ausstellung derselben aus der väterlichen Gewalt

1) In der zweiten Ausgabe seines bekannten Werkes. In der dritten Ausgabe finden sich diese Urtheile unter Zusatz 6.

geschieden sei. In der Note 8. wird dagegen ein Erkenntniß desselben Gerichtshofs angeführt, wonach die Vermuthung nicht dafür spricht, daß ein Großjähriger unter der väterlichen Gewalt steht, dieser vielmehr die Thatsachen anzugeben und zu bescheinigen habe, welche seine Selbstständigkeit ausschließen oder zu einem bestimmten Zeitpunkte ausgeschlossen haben.[2]) Der allgemeine Grundsatz, welchen Bayer aufstellt, würde dahin führen, daß auch die exceptio doli, vis, erroris nicht zu den Einreden gerechnet werden könnte, da in den genannten Fällen der Vorgang, aus welchem der klägerische Anspruch hergeleitet wird, als unwirksam angefochten, mithin die Entstehung des Anspruchs, also auch des Klagerechts bestritten wird. Wer der Klage aus einem Kaufe entgegenhält, dieser sei ob laesionem enormem ungültig, bestreitet ebenfalls die Begründung des in der Klage geltend gemachten Anspruchs; nicht minder derjenige, welcher der Klage entgegenhält, der erhobene Anspruch beruhe auf einer injusta causa. In der Praxis, soweit sie mir bekannt, wird jedoch dieses Vorbringen des Beklagten als Einrede aufgefaßt; damit scheinen auch die neueren Rechtslehrer übereinzustimmen. So z. B. sagt Wetzell[3]): „Der deutsche Proceß versteht unter Einreden jeden selbstständigen Gegen-Angriff, durch welchen der Beklagte den zur Begründung der Klagbitte an sich genügenden Thatsachen gegenüber seine Gegenbitte zu rechtfertigen sucht, und findet demgemäß das processualische Wesen derselben darin, daß sie Thatsachen sind oder wenigstens in solche aufgelöst werden können, welche sich mit der Wahrheit der Klagthatsachen vertragen, und dennoch die durch diese begründete Klagbitte elidiren."

Wenn also der Klage aus einem Kaufe entgegengehalten wird, dieser sei ob laesionem enormem ungültig, so verträgt sich dieses Vorbringen mit der Wahrheit der Klagthatsachen; gleichwohl wird dadurch der Antrag auf Abweisung der Klage gerechtfertigt. Ebenso wenn der Beklagte behaupten würde, der Abschluß des Kaufs sei durch Gewalt, Betrug, Irrthum herbeigeführt worden. Wird der Klage aus einem Wechsel entgegengehalten, die eingeklagte Forderung beruhe auf einer injusta causa, so würde auch dieses Vorbringen als Einrede betrachtet werden müssen. Damit

---

2) In der dritten Ausgabe ist dieses Urtheil in der Note 9. angeführt.

3) System des Civilprocesses, §. 17.

stimmt auch Unger[4]) überein, indem er sagt: „Die Vertheidigung des Beklagten kann eine dreifache sein:

I. Sie kann in der reinen Negation bestehen. Der Beklagte kann nämlich
   1. den faktischen Klaggrund läugnen (verneinende Einlassung, litis contestatio negativa),
   2. die rechtliche Begründung der Klage bestreiten, indem er behauptet, daß der geltend gemachte Anspruch überhaupt nicht oder doch nicht als ein durch Klage geschützter anerkannt sei, oder daß er nicht aus den vom Kläger behaupteten Thatsachen entstehen konnte.

II. Die Vertheidigung kann in der qualificirten Negation des klägerischen Anspruchs bestehen, indem der Beklagte Thatsachen anführt, aus denen sich ergiebt, daß der kl. Anspruch, selbst die Wahrheit der Klagthatsachen vorausgesetzt oder zugegeben, gleichwohl nicht bestehe. (Einrede im weitern Sinne.)

III. Die Vertheidigung kann in der Berufung auf ein entgegenstehendes Recht des Beklagten bestehen, vermöge dessen der kl. Anspruch, selbst dessen gegenwärtiges Dasein vorausgesetzt, nicht mit Erfolg gegen den Beklagten geltend gemach werden kann. (Einrede im engern Sinne.)

Die beiden letztern Vertheidigungsarten, fährt Unger fort, kommen darin überein, daß sie sich mit der Wahrheit der vom Kläger zur Begründung seines Anspruchs vorgetragenen Thatsachen vertragen, dennoch aber das Klagbegehren als unstatthaft darzustellen und die Verurtheilung des Beklagten abzuwenden suchen. Während die Vertheidigung durch reine Negation unmittelbar gegen die faktischen und rechtlichen Voraussetzungen des Klaganspruchs gerichtet ist, lassen die beiden letzteren Vertheidigungsarten die Klag-Unterlagen unberührt, führen aber ein neues thatsächliches Material zur Entscheidung des Rechtsstreites bei. Für diese beiden gelten dieselben processualischen Grundsätze bezüglich der Zeit ihrer Vorschützung und bezüglich der Beweislast, daher werden beide „Einreden“ genannt.“

„Der Begriff der Einreden, sagt er in der Note 14., umfaßt alle selbstständigen Behauptungen des Beklagten, alle Thatsachen, welche dieser anführen und beweisen muß, wenn nicht der Kläger,

---

4) System des östreichischen Privatrechts §. 124.

dessen Behauptungen unbestritten oder bewiesen sind, siegen soll."

Er beruft sich auf Puchta, der in seinen Vorlesungen I. S. 213. sagt: „Jede Vertheidigung, durch welche der Beklagte der faktischen Begründung der Klage ein anderes Faktum entgegenstellt, welches jene zwar nicht unwahr macht, aber entkräftet, ist exceptio im processualischen Sinne."

Unger's Dreitheilung rechtfertigt sich darnach nicht. Wir hätten nur zwischen der Einlassung auf die zur Begründung der Klage vorgetragenen Thatsachen und den vom Beklagten geltend gemachten Einreden zu unterscheiden.

§. 20.

Es kömmt aber nur zu häufig vor, daß die Grenzen zwischen beiden verrückt werden. Wir haben oben gesehen, daß Bayer den Begriff der Einreden allzusehr einengt; einige Commentatoren der Wechselordnung dagegen dehnen ihn übermäßig aus, indem sie alle Einwendungen, die der Beklagte vorbringt, als Einreden behandeln, und unter die Vorschrift des §. 82. der Wechselordnung bringen. Sehr treffend spricht sich Bayer l. c. S. 245. über die Einlassung aus, indem er sagt:

I. Die Einlassung enthält keine neue faktische Behauptung, sondern nur eine Bejahung oder Verneinung dessen, was der Kläger zur Begründung seiner Klage angeführt hat.

II. Auch die Beantwortung einer vom Kläger aufgestellten Behauptung ist nicht immer eine Einlassung; sie ist es nur dann, wenn sich die Behauptung auf ein Faktum bezieht. (Nur der historische Klagegrund, nicht auch der Rechtsgrund der Klage ist Gegenstand der litis contestatio.)

III. Die Bejahung oder Verneinung eines Umstandes, der zum historischen Klagegrunde gehört, ist immer eine Einlassung, der Kläger mag nun diesen Umstand ausdrücklich angeführt haben oder nicht. Nicht das, was der Kläger wirklich behauptet, kommt hier in Betracht, sondern was er zur Begründung seiner Klage hätte behaupten sollen."

Der Umfang der Einlassung hängt daher vollständig von dem Umfange der zur Klagbegründung nothwendigen Thatsachen ab, eben deshalb sind in dem ersten Theile dieser Abhandlung bei jeder einzelnen Klage diejenigen Thatsachen angegeben, deren An-

führung zur Begründung der betreffenden Klage erfordert wird. Insbesondere sind die Erfordernisse der Wechsel- und Wechselregreßklage in den §. 12—17. einzeln aufgeführt,[5]) und wir haben nunmehr zu untersuchen, wie das Verhalten des Beklagten bezüglich dieser verschiedenen Erfordernisse aufzufassen ist.

§. 21.

1. Die Voraussetzung einer jeden Wechsel- oder Wechselregreßklage ist ein gültiger Wechsel. Bestreitet der Beklagte, daß die Urkunde, durch welche die Klage begründet werden soll, ein Wechsel oder ein gültiger Wechsel ist, so sieht Borchardt[6]) in diesem Vorbringen eine Einrede, welche aus dem Wechselrechte hervorgeht. Brauer[7]), Liebe[8]) und viele andere Commentatoren der W.-O. theilen diese Ansicht; Koch[9]) dagegen sagt: „Ueberhaupt ist die Einrede des Mangels eines zur Wechselmäßigkeit gehörigen Erfordernisses materiell eine negative Litis-Contestation, indem dadurch eine zur Begründung der Klage nothwendige Voraussetzung bestritten wird." Das ist auch richtig. Der Beklagte, welcher leugnet, daß die vom Kläger vorgelegte Urkunde ein Wechsel ist, oder welcher bestreitet, daß diese Urkunde ein gültiger Wechsel ist, weil ihr ein oder mehrere der vom Gesetze für wesentlich erklärten Erfordernisse fehlen, macht nur auf die Mängel der Klagbegründung aufmerksam; in diesem Vorbringen kann um so weniger eine Einrede gefunden werden, als der Richter, schon vermöge seiner Amtspflichten, die Klage nach dieser Richtung prüfen müßte, selbst wenn der Beklagte auf diese Mängel nicht aufmerksam gemacht hätte. In diesem Sinne wurde erkannt von dem Obertribunal in Berlin den 21. Febr. 1857 u. 22. März 1859.[10]) Das Obertribunal in Stuttgardt hat sich in einem analogen Falle ebenso ausgesprochen.[11]) Für diese Ansicht erklärt sich auch Blaschke,[12]) dagegen eine Entscheidung des Wiener

5) S. den 13. Band dieses Archivs, S. 26 ff.

6) In dem ersten Bande dieses Archivs, S. 197.

7) In den Anmerkungen zu §. 82. der W.-O.

8) Erläuterungen, S. 216.

9) Wechselrecht nach den Grundsätzen der Allg. D. W.-O. S. 310.

10) Borchardt (2. Ausg.), Zusatz 341. (3. Ausg.) Zus. 481.

11) Bergl. dieses Archiv, 9. Bd. S. 212. sub n. 35.

12) In dem 2. Bande dieses Archivs, S. 283.

Handelsgerichts, bestätigt vom obersten Gerichtshofe, in welcher unter andern ausgeführt wird, daß das Rügen des Mangels des Ausstellungstages in dem Klagewechsel eine Einwendung (eine Einrede?) sei, wie dies besonders aus §. 24. der allg. Gerichts-Ordnung hervorgehe.[13]) Diese Entscheidung wird aber nicht maßgebend sein können, weil eine andere Entscheidung des Wiener Handelsgerichts, bestätigt von dem niederöstr. Oberlandesgerichte und von dem obersten Gerichtshofe,[14]) ihr entgegensteht. Auch scheint aus §. 5. der Verordnung des k. k. Justizministeriums v. 25. Januar 1850[15]) hervorzugehen, daß ein Zahlungsauftrag nur auf Grund eines mit allen zur Gültigkeit vorgeschriebenen Eigenschaften versehenen Wechsels erlassen werden darf.

Es ist übrigens selbstverständlich, daß der Beklagte auf die Mängel des der Klage zu Grunde liegenden Wechsels in jeder Lage des Rechtsstreites, also auch in den höhern Instanzen aufmerksam machen darf, während das Vorbringen von Einreden an gewisse Fristen gebunden ist. Auch daraus ergiebt sich die praktische Wichtigkeit der gehörigen Unterscheidung zwischen der verneinenden Einlassung und dem Vorbringen von Einreden.

§. 22.

2. Der Beklagte kann in jeder Lage des Rechtsstreites die Mängel der Aktiv-Legitimation rügen, d. h. darauf aufmerksam machen, daß dem Kläger der erhobene Anspruch nicht zusteht. Wird auch ein solches Vorbringen häufig mit dem Ausdrucke exceptio deficientis legitimationis ad causam bezeichnet, so ist darin gleichwohl keine Einrede zu finden, was schon daraus hervorgeht, daß der Richter das Vorhandensein der Legitimation von Amtswegen zu prüfen hat.[16]) Der Beklagte kann demnach in jeder Lage des Rechtsstreits rügen, daß der Wechsel, durch welchen die Klage begründet werden will, nicht auf den Kläger indossirt ist, beziehungsweise daß Kläger nicht diejenige Person ist, auf welche das Indossament lautet. Zwar sind darüber, ob der Wechsel-Inhaber die Identität seiner Person mit demjenigen, auf welchen das letzte Indossament lautet, darthun muß, die Ansichten

13) Vergl. dieses Archiv, 3. Bd. S. 344. und 345.

14) Mitgetheilt in dem 3. Bande dieses Archivs, S. 341.

15) Mitgetheilt in dem 2. Bande dieses Archivs, S. 221.

16) Bayer, l. c. S. 31.

verschieden, ich glaube mich aber hier auf die Ausführungen von Kunze[17]) über diese Frage beziehen zu dürfen.

Dagegen kann der Beklagte die Legitimation des Klägers nicht aus dem Grunde bestreiten, weil Einer der Indossanten nicht wechselfähig und daher nicht im Stande war, die Wechselforderung zu übertragen.[18]) Eine solche Einwendung steht nur dem Unfähigen selbst, beziehungsweise denjenigen Personen zu, welche ihn zu vertreten berufen sind. W.=O §. 3. Ob der Beklagte die Legitimation des Klägers aus dem Grunde bestreiten kann, weil ein oder mehrere Indossamente falsch sind, ist darum zweifelhaft, weil §. 36. der W.=O. den Inhaber eines indossirten Wechsels durch eine zusammenhängende, bis auf ihn heruntergehende Reihe von Indossamenten für legitimirt erklärt. Liebe ist daher der Meinung, daß der Wechselschuldner die Aechtheit der Indossamente nicht bestreiten dürfe (l. c. S. 132), wiewohl er zugiebt, daß nach dem holländischen und englischen Rechte ein falsches Indossament nicht geeignet sei, Rechte aus dem Wechsel zu übertragen. S. 205. Dieselbe Ansicht wird von Füssel in dem 2. Bande dieses Archivs S. 257. ausführlich begründet, und dafür auch eine Entscheidung des Appellationsgerichts in Leipzig angeführt. Mehrere andere Entscheidungen in diesem Sinne s. bei Borchardt (zweite Ausg.), Zusatz 194. sub b. (dritte Ausg.) Zusatz 270. sub 2.

Diese Entscheidungen können aber nicht den Sinn haben, daß der Beklagte nicht die Aechtheit seiner eigenen Unterschrift ableugnen und daraufhin den klägerischen Anspruch bestreiten könne. Dies ist in einem Urtheile des Berliner Obertribunals v. 23. Mai 1854, abgedruckt in dem 11. Bande dieses Archivs S. 306., ausgesprochen. Abgesehen hiervon, habe ich schon früher[19]) darauf hingewiesen, daß, wenn auch der Schlußsatz des §. 36. der W.=O. den Wechselschuldner von der sonst ihm obliegenden Pflicht entbindet, die Aechtheit der Indossamente zu prüfen, ihm dadurch keineswegs das Recht hierzu entzogen werde. Er ist hierzu namentlich dann veranlaßt, wenn eine Einsprache gegen die Zahlung des

17) In diesem Archive, 12. Bd. S. 1 ff.

18) Urtheil des Oberappellationsgerichts zu Rostock v. 20. Juli 1852. in diesem Archive, 3. Bd. S. 405. und Urtheil des Obertribunals in Berlin in diesem Archive, 8. Bd. S. 339.

19) Im dritten Bande dieses Archivs, S. 131.

Wechsels, weil dieser gestohlen oder verloren wurde, bei ihm erhoben wurde. In diesem Falle darf er nach den Bestimmungen des französischen Civilgesetzbuches Art. 1242. nicht zahlen; er würde sich dadurch der Gefahr aussetzen, noch einmal zahlen zu müssen. Das französische Handelsgesetzbuch Art. 145. erklärt deshalb den Wechselschuldner nur dann durch die Zahlung liberirt, wenn gegen diese keine Einsprache bei ihm erhoben worden war. Sollte in Deutschland der Bestohlene und der Verlierer rechtlos sein? Dies ist schon um deswillen nicht anzunehmen, weil das Gesetz ihnen die Vindikation des gestohlenen oder verlorenen Wechsels gestattet. W.-O. §. 74. Was kann aber dieses Recht nützen, so lange der Besitzer unbekannt ist? Am Zahlungstage muß er sich melden; zahlt der Schuldner, so hat die Vindikation keinen Gegenstand mehr. Die Einsprache gegen die Zahlung ist daher eine nothwendige Ergänzung der Vindikation. Dieser Ansicht ist auch Hoffmann in dem 5. Bande dieses Archivs S. 262. und 263. Ist aber Einsprache erhoben, so muß der Schuldner die Zahlung an den Inhaber verweigern dürfen. Da es sich dabei um die Rechte eines Dritten handelt, so würde der Beklagte diesem den Streit verkünden und ihm überlassen müssen, seine Rechte gegen den Wechsel-Inhaber geltend zu machen. Dieser Proceß ist präjudiziell, und muß daher entschieden werden, ehe der Beklagte verurtheilt werden kann.

Eine andere Ansicht hat das Berliner Obertribunal in seinen Entscheidungen v. 16. Sept. 1854 und v. 7. Sept. 1861 (in diesem Archive 5. Bd. S. 94. und 12. Bd. S. 184.) ausgesprochen. Dasselbe gestattet dem Beklagten nur dann, die Legitimation des Klägers wegen Unächtheit der Indossamente zu bestreiten, wenn er zugleich behauptet, daß die Voraussetzungen vorhanden sind, unter denen der Kläger nach §. 74. der W.-O. verbunden wäre, den Wechsel herauszugeben, d. h. wenn der Kläger diesen in bösem Glauben erworben oder ihm bei der Erwerbung eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Nach den Entscheidungsgründen zu dem Urtheile v. 7. Sept. 1861 soll der Schuldner, wenn er wußte oder wissen konnte, daß die Voraussetzungen des §. 74. der W.-O. vorhanden sind, nicht einmal zahlen dürfen. Daraus würde sich allerdings folgern lassen, daß der Schuldner eine bei ihm gegen die Zahlung aus dem Grunde, weil der Wechsel gestohlen oder verloren wurde, erhobene Einsprache nicht un-

beachtet lassen darf, da er sich sonst der Gefahr aussetzt, noch einmal zahlen zu müssen.[20])

§. 23.

Da der Kläger sich nach §. 36. der W.-O. durch eine zusammenhängende, bis auf ihn herabreichende Giro-Reihe legitimiren muß, so kann ihm jeder Mangel in dieser Reihe entgegengehalten werden. Wenn z. B. nur ein einziges Giro die Bemerkung „zur Einkassirung" oder „in procura" enthält, so ist nicht allein der betreffende Giratar, sondern es sind auch alle Nachmänner desselben nur Bevollmächtigte des Giranten; sie können daher die bezügliche Wechselforderung nicht in eigenem Namen, sondern nur im Namen jenes Giranten geltend machen. W.-O. §. 17. Diese Ansicht wurde von dem Wechselgerichte in Stuttgardt (vergl. Note 143. der dritten Ausgabe von Borchardt) den 3. Novbr. 1852 adoptirt. Das Obertribunal in Berlin hat dagegen in seinem Erkenntnisse v. 19. Mai 1860 (Borchardt l. c. Zusatz 200.) den Indossatar als zur Wechselklage legitimirt anerkannt. Diese Entscheidung könnte durch §. 17. der W.-O. insofern gerechtfertigt erscheinen, als dort der Indossatar zur Klagerhebung für berechtigt erklärt wird. Diese Bestimmung kann aber in Verbindung mit dem vorausgehenden Satze, wonach der Indossatar in dem gegebenen Falle für einen Bevollmächtigten des Indossanten erklärt wird, nur dahin verstanden werden, daß das Indossament auch als Vollmacht zur Einklagung gelten soll, weshalb eine weitere Proceß-Vollmacht nicht erfordert werden kann. Das niederöstr. Obergericht hat daher den 7. Juli 1857 und das Obertribunal in Stuttgardt den 16. April 1861 (vergl. Borchardt l. c. Zusatz 204.) entschieden, daß ein Advocat durch ein solches Indossament zur Einklagung des Wechselbetrags legitimirt ist.

Wenn ein Indossant den zur Verfallzeit nicht bezahlten und deshalb protestirten Wechsel eingelöst hat, so kann er seine Legitimation dadurch herstellen, daß er sein eigenes und seiner Nachmänner Indossament ausstreicht. W.-O. §. 55. Es fragt sich nun, ob er, wenn er versäumt hat, diese Indossamente auszustreichen, zum Zwecke der Nachweisung seiner Legitimation behaupten

---

20) Damit stimmt auch Hoffmann überein. Vergl. dieses Archiv, 6. Bd S. 249. und 250.

und beweisen muß, daß er den Wechsel eingelöst hat. Es ist mehrfach entschieden worden, daß der Besitz des Wechsels und Protests zum Nachweise der Legitimation in dem unterstellten Falle hinreicht. (Vergl. Borchardt, 2. Ausg. Zusatz 195. und 198. 3. Ausg. Zusatz 271. u. 274.) Ausführlich ist diese Ansicht begründet in dem Urtheile des Obertribunals in Berlin v. 15. Nov. 1853 (vergl. dieses Archiv. 4. Bd. S. 200—204.); damit stimmt überein ein Urtheil des Oberappellationsgerichts in Dresden vom 8. Febr. 1859 (vergl. dieses Archiv, 9. Bd. S. 99.). Es läßt sich dafür anführen, daß für den Besitzer stets die Vermuthung spricht, er sei in redlicher Weise in den Besitz gelangt, woraus für den Indossanten, welcher zwar den Wechsel weiter begeben hatte, später aber wieder in den Besitz desselben gelangt, die Folgerung zu ziehen ist, er habe denselben später wieder in rechtsgültiger Weise erworben.

Durch ein Blanko-Indossament wird Jeder, der den Wechsel in der Hand hat, legitimirt. Bezüglich der Legitimation ist es völlig gleichgültig, ob der Inhaber den Wechsel erst nach der Verfallzeit, beziehungsweise nach der für die Protesterhebung bestimmten Frist erworben hat. Denn in diesem Falle tritt er in die Rechte seines Vormannes (W.-O. §. 16.). So hat auch das Berliner Obertribunal den 8. Januar 1863 entschieden.[21]) Eine entgegenstehende Entscheidung wird mitgetheilt in dem neuen Archive für Handelsrecht, 2. Bd. S. 381.; diese ist einer kritischen Beurtheilung unterzogen in der Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, 5. Bd. S. 415 ff.

Falls nur Sicherstellung wegen Verweigerung der Annahme von Seiten des Bezogenen begehrt wird, genügt zur Legitimation des Klägers der Besitz des Mangel Annahme aufgenommenen Protests. Der Beibringung des Wechsels bedarf es nicht. W.-O. §. 26. Ebenso wenn Sicherstellung wegen Unsicherheit des Acceptanten begehrt wird. W.-O. §. 29.

§. 24.

3. Der Beklagte kann auch in jeder Lage des Rechtsstreites die Passivlegitimation bestreiten, indem er leugnet, daß die Wechselerklärung, durch welche die Klage begründet werden soll, von

21) Vergl. dieses Archiv, 13. Band S. 103 ff.

ihm herrührt, oder daß ein Anderer, der diese für ihn gezeichnet hat, hierzu Auftrag oder Vollmacht hatte.

§. 25.

4. Der Beklagte kann die Begründung der Klage bestreiten. Die Klage wider den Acceptanten eines gezogenen und den Aussteller eines eigenen Wechsels wird durch deren Wechsel-Erklärung vollständig begründet. Die Vertheidigung des Beklagten kann daher, soweit es sich um die Einlassung handelt, nur darin bestehen, daß er in Abrede stellt, die betreffende Wechsel-Erklärung geschrieben, beziehungsweise unterschrieben zu haben. Die Wechselregreßklage dagegen muß durch die betreffende Wechsel-Erklärung und durch den Protest begründet werden. Hier hat die Vertheidigung schon ein weiteres Feld; der Beklagte kann nämlich rügen, daß überhaupt kein Protest erhoben, oder daß er nicht zur rechten Zeit, nicht am rechten Orte, nicht in der rechten Form, nicht von dem rechten (competenten) Beamten erhoben worden sei. Dieses Vorbringen ist als verneinende Einlassung aufzufassen; Borchardt[22]) findet darin eine Einrede. Ebenso Brauer,[23]) Liebe,[24]) Blaschke[25]) und viele Andere. Bluntschli dagegen sagt in den Anmerkungen zu Art. 82: „Es ist keine Einrede des Indossanten, daß nicht Protest erhoben worden, da der Protest zum Klaggrunde gehört." Nur so läßt sich erklären, wie es möglich ist, daß der Richter schon von Amtswegen darauf Rücksicht nehmen kann, wie das Berliner Obertribunal den 21. Febr. 1857 und den 22. März 1859 und das Obertribunal in Stutttgardt den 22. Januar 1858 entschieden hat.[26]) Da ein Gericht Einreden, welche der Beklagte nicht vorgebracht hat, nicht suppliren darf, wohl aber die Frage, ob die Klage begründet ist, einer Prüfung unterwerfen muß, so liegt in den obigen Entscheidungen indirekt der Ausspruch, daß der Protest zur Begründung der Wechselregreßklage gehört.

Es ist schon im ersten Theile (§. 4.)[27]) darauf aufmerksam gemacht worden, daß bei domicilirten Wechseln gegen den Accep-

---

22) In dem 1. Bande dieses Archivs, S. 197.
23) In den Anmerkungen zu §. 82. der W.-O.
24) In den Erläuterungen zu §. 82.
25) Oestreichisches Wechselrecht, §. 141. Note 4.
26) Borchardt (2. Ausg.), Zusatz 341. (3. Ausg.) Zusatz 481.
27) In dem 13. Bande dieses Archivs, S. 12.

tanten eines gezogenen wie auch gegen den Aussteller eines eigenen Wechsels nur die Wechselregreßklage (Gewährleistungsklage), nicht aber die direkte Klage stattfindet, und daß eben deshalb zur Klagbegründung der Wechsel allein nicht hinreicht, vielmehr auch der Protest hierzu erforderlich ist. Würde eine solche Klage angestellt, ohne Beifügung des Protestes, so könnte sie der Richter als unvollständig zurückweisen, ohne den Beklagten auch nur gehört zu haben. So haben die östreichischen Gerichte in einem Falle entschieden, welcher in dem dritten Bande dieses Archivs S. 341. sub no. 32. mitgetheilt wird.

Auch die Klage auf Sicherstellung wegen Mangel Annahme oder wegen Unsicherheit des Acceptanten oder des Ausstellers eines eigenen Wechsels kann nur durch den Protest begründet werden, wie aus den §. 25. und 29. der W.-O. zu ersehen ist. Bezüglich der Vertheidigung des Beklagten gegen diese Klagen gilt daher dasselbe, was oben schon in Beziehung auf die Vertheidigung gegen die Wechselregreßklage angeführt ist. Während aber die Klage auf Sicherstellung wegen Mangel Annahme schon allein durch den bezüglichen Protest begründet wird, erfordert die Klage auf Sicherstellung wegen Unsicherheit des Hauptschuldners die Anführung und den Beweis derjenigen Thatsachen, aus welchen diese Unsicherheit gefolgert werden kann, wie mehrfach entschieden worden ist.[28])

Als Beleg dafür, daß der Protest bei der Wechselregreßklage zum Klaggrunde gehört, kann ein Erkenntniß des Oberappellationsgerichts zu Lübeck v. 31. Octbr. 1851[29]) angeführt werden, welches sich dahin ausspricht:

„Nothwendige Bedingung einer Wechselklage ist ein rechtzeitiger, gehörig erhobener Protest Mangel Zahlung, d. h. die Urkunde über den gemachten Versuch, vom Trassaten Zahlung zu erlangen, welche Urkunde als das allein zulässige Beweismittel hierfür ebensowohl eine nothwendige Form ist wie der Wechsel selbst."

Der Wortlaut des §. 41. der W.-O. spricht entschieden für diese Ansicht, welcher selbst Brauer sich nicht verschließen kann. Denn er sagt in den Anmerkungen zu §. 41.: „Um das Regreß-

---

28) Vergl. Borchardt, 2. Ausg. Zusatz 183. 3. Ausg. Zusatz 251.
29) Sammlung, 2. Bd. 1. Abth. S. 216 ff. Archiv, 3. Bd. S. 226.

recht ausüben zu können, muß der Inhaber eine doppelte Diligenz anwenden:

a) er muß den Wechsel am Verfalltage zur Zahlung präsentiren, und

b) die Präsentation und die Nichterlangung der Zahlung durch einen innerhalb der Protestfrist aufgenommenen Protest beurkunden lassen."

Daraus folgt, daß der Beklagte, welcher behauptet, der Protest sei nicht zur rechten Zeit aufgenommen, keine Einrede vorbringt, sondern den Klaggrund bestreitet, was er in jeder Lage des Rechtsstreits, mithin auch in den höhern Instanzen thun kann.

Thöl's Auffassung stimmt damit überein; er sagt nämlich[30]): „Das Wechselversprechen des Begebungsvertrags begründet den Wechselregreß für den Fall, daß die Zahlung der Tratte ausbleibt und dafür der Beweis durch einen Protest Mangel Zahlung da ist."

Demnach muß der Kläger behaupten und beweisen, daß der Fall, für welchen das Wechselversprechen gegeben wurde, eingetreten ist. Aehnlich faßt Koch das Verhältniß auf, indem er sagt:[31]) „Die Bedingungen des Regreßanspruchs sind:

1. Der Wechsel muß zur Zahlung auf Verfall und nicht später präsentirt worden sein.
2. Die Präsentation zur Zahlung und die Nichtzahlung müssen durch einen Protest dargethan werden.
3. Der Protest muß rechtzeitig aufgenommen sein."

Sind diese Bedingungen, oder auch nur eine derselben nicht erfüllt, so ist kein Klagerecht vorhanden.

§. 26.

Wir kommen nun zur Vertheidigung mittels des Vortrags von Einreden. Hier scheint das Gesetz dem Beklagten gewisse Schranken gezogen zu haben. Denn §. 82. der W.-O. sagt: Der Wechselschuldner kann sich nur solcher Einreden bedienen, welche aus dem Wechselrechte hervorgehen, oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen." Indem das Gesetz nur diese Einreden zuläßt, scheint es alle andern auszuschließen. Man

30) Handelsrecht, 2. Bd. §. 217.
31) l. c. S. 229.

müßte daher annehmen, der Beklagte dürfe sich nicht derjenigen Einreden bedienen, welche nicht aus dem Wechselrechte hervorgehen, oder welche ihm nicht unmittelbar gegen den Kläger zustehen. Warum aber, müssen wir fragen, sollte der Gesetzgeber die Vertheidigung gehemmt, warum sollte er dem Beklagten Einreden entzogen haben, welche ihm, dem materiellen Rechte nach, zukommen müßten? Dadurch würden materiell ungerechte Entscheidungen herbeigeführt, was sicherlich nicht in der Absicht des Gesetzgebers liegen kann. Der Proceß bezweckt, eine materiell gerechte Entscheidung vorzubereiten; der Gesetzgeber kann und darf daher den Beklagten in der Vertheidigung nicht weiter beschränken, als es die Natur der Sache mit sich bringt. Der Beklagte muß seine Einreden innerhalb bestimmter Fristen, er muß sie alle zusammen vortragen, das ist nothwendig, weil sonst der Proceß willkührlich hinausgezogen werden könnte. Der Beklagte muß sich auch den Regeln der besondern Proceßart, welche der Kläger gewählt hat, fügen, er muß namentlich im Wechselprocesse sofort den Beweis für seine Einreden antreten, wogegen ihm verstattet ist, diejenigen Einreden, deren Beweis ihm nicht sofort möglich ist, im besondern Austrage zu erweisen. Durch diesen besondern Austrag soll verhütet werden, daß die Form der vom Kläger gewählten Proceßart dem materiellen Rechte Eintrag thue. Wie wäre mit dieser Vorsorge die Vorschrift vereinbar, daß der Beklagte nicht alle Einreden vortragen dürfe, die ihm überhaupt zustehen? Schon diese Betrachtung führt darauf, daß die Fassung des Gesetzes mangelhaft ist, daß die Worte etwas anderes besagen, als was in der Meinung und in der Absicht des Gesetzgebers lag.

Diese Ansicht wird bestätigt, wenn wir jene Bestimmung zu analysiren versuchen. Nach derselben sind nur die Einreden zulässig, welche

a) aus dem Wechselrechte hervorgehen,

b) dem Beklagten unmittelbar gegen den Kläger zustehen.

Welche Einreden gehen aber aus dem Wechselrechte hervor? Aus dem Wechselrechte wie aus dem Civilrechte können nur Rechtssätze hergeleitet werden, wogegen Einreden wie Klagen durch Thatsachen begründet werden müssen. Es ist daher einleuchtend, daß es überhaupt nicht möglich ist, Einreden aus dem Wechselrechte abzuleiten. Um dem Gesetze einen Sinn abzugewinnen, hat man die Auslegung versucht, als seien solche Einreden gemeint,

deren Rechtsfundament im Wechselrechte zu suchen ist. So z. B. Liebe ad §. 82. Borchardt[32]) beschränkt diese Einreden auf solche, welche der deutschen Wechselordnung entnommen sind; Renaud dagegen dehnt sie auf alle aus, welche ihr rechtliches Fundament im Wechselrechte haben, mögen sie unmittelbar oder mittelbar aus dessen Bestimmungen folgen.[33])

In einem Urtheile des Oberappellationsgerichts in Lübeck vom 29. Januar 1852[34]) wird diese Ansicht weiter dahin ausgeführt:

„Es hat weder die Welchselordnung sich bestimmt darüber ausgesprochen, noch ist aus den Leipziger Conferenzprotokollen oder aus den dort vorgelegten Entwürfen mit voller Sicherheit zu entnehmen, was unter den aus dem Wechselrechte hervorgehenden Einreden gemeint ist. Auf diejenigen Einreden, welche aus der Form oder dem Inhalte des Wechsels oder aus der Versäumung wechselrechtlicher Solennitäten und sonstiger den Wechselproceß betreffender Vorschriften entnommen sind, wird man jene Bestimmung nicht beschränken dürfen, sondern sie wird sowohl der Natur der Sache als ihrer generellen Fassung nach überhaupt dahin aufzufassen sein, daß darunter alle Einreden begriffen werden, welche in den Bestimmungen des Wechselrechts ihr rechtliches Fundament haben, gleichviel ob eine direkte und specielle Vorschrift der Wechselordnung dafür nachweislich ist, oder ob nur aus allgemeinen Principien derselben diese Einrede folgt."

Ich glaube jedoch, der einen wie der andern Auffassung entgegentreten zu müssen. Sowie nämlich in dem obigen Urtheile ausgeführt ist, daß denjenigen Rechtssätzen, welche aus den allgemeinen Principien der Wechselordnung abgeleitet sind, durchaus die nämliche Tragweite beigemessen werden muß, wie denjenigen, welchen die Wechselordnung eine ausdrückliche Sanction ertheilt hat, so dürfte aus den nämlichen Gründen gefolgert werden müssen, daß es bezüglich der Tragweite eines Rechtssatzes nicht darauf ankommen kann, welcher Rechtsquelle derselbe überhaupt entnommen ist, ob dem Civil- oder Wechselrechte. Es ist ja nur zufälligen Umständen zuzuschreiben, daß wir eine besondere

32) In diesem Archive, 1. Bd. S. 197.

33) Lehrbuch, §. 79. S. 161.

34) Abg. in diesem Archive, 3. Bd. S. 223.

Wechselordnung haben. Ohne diese würde sie einen Theil des allgemeinen Handelsgesetzbuchs ausmachen. Dessen Art. 1. aber sagt: „In Handelssachen kommen, insoweit dieses Gesetzbuch keine Bestimmungen enthält, die Handelsgebräuche und in deren Ermangelung das allg. bürgerliche Recht zur Anwendung." Das Civilrecht bildet daher einen integrirenden Theil des Wechselrechts, da es überall zur Anwendung kommt, wo es an ausdrücklichen Bestimmungen der W.-O oder an nachweisbaren Handelsgebräuchen fehlt. Auch verweist die W.-O. gleich in ihrem ersten Paragraphen auf das Civilrecht, indem sie die Wechselfähigkeit abhängig macht von der Vertragsfähigkeit, welche nach den in jedem einzelnen Lande geltenden civilrechtlichen Bestimmungen beurtheilt werden muß. Wenn demnach ein Gegensatz zwischen Wechselrecht und Civilrecht überhaupt nicht besteht, so kann man auch nicht unterscheiden zwischen Einreden, die aus dem Wechselrechte und Einreden, die aus dem Civilrechte hervorgehen. Ich habe auch schon anderwärts[35]) nachzuweisen mich bemüht, daß die Einreden, welche angeblich aus dem Wechselrechte hervorgehen sollen, größtentheils keine Einreden sind, wie z. B. solche, welche die Mängel der Wechselform oder die Versäumung einer Solennität betreffen, und daß andere wirkliche Einreden, wie z. B. die Einrede der Verjährung, doch wohl mehr dem Civilrechte als dem Wechselrechte angehören. Ich habe dort ferner die Vermuthung zu begründen versucht, daß sich ein Redaktionsfehler in §. 82. der W.-O. eingeschlichen hat, indem man die Einreden, welche aus dem *Wechsel* hervorgehen, gemeint habe; diese Vermuthung findet eine Stütze in dem Art. 303 des Handelsgesetzbuchs, weil dort die rechtlichen Folgen des Indossaments im Allgemeinen dahin festgestellt werden, daß der Verpflichtete sich nur solcher Einreden bedienen könne, welche ihm nach Maßgabe der Urkunde selbst zustehen." Alle Commentatoren der Wechselordnung lassen auch die Einreden zu, die aus dem Wechsel hervorgehen, so z. B. *Bluntschli*,[36]) *Brauer*,[37]) *Blaschke*,[38]) und A. *Straß*[39]) meint sogar, die Einwendungen aus dem Wechselrechte müssen

35) In der Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, 7. Bd. S. 28 ff.
36) ad §. 82. der W.-O.
37) In den Anmerkungen zu §. 82. der W.-O.
38) Das östr. Wechselrecht §. 141. Note 7.
39) ad Art. 82. Anmerkung 2.

sich meist darauf gründen, daß sie aus dem Wechsel selbst erkennbar sind.

§. 27.

Welche Einreden können aber aus dem Wechsel hervorgehen? Wenn der Aussteller eines eigenen oder der Acceptant eines gezogenen Wechsels eine Theilzahlung leistet, so kann er nach dem zweiten Absatze des §. 39. der W.-O. verlangen, daß diese auf dem Wechsel abgeschrieben werde. In Folge dessen kann die Einrede der Zahlung aus dem Wechsel begründet werden. Eben darum kann jeder Wechselschuldner sich dieser Einrede bedienen, beziehungsweise jeder Wechsel-Inhaber muß sich diese Einrede entgegensetzen lassen. Denn da er seine Rechte aus dem Wechsel herleitet, so können diese sich nur soweit erstrecken, als der Inhalt desselben zuläßt; er muß sich daher überhaupt alle Modifikationen und Beschränkungen gefallen lassen, welche aus dem Wechsel hervorgehen. Dieser Satz ist aber nicht auf wahre Einreden zu beschränken; er gilt namentlich für die Klagbegründung, d. h. die Klage aus einem Wechsel ist nur soweit begründet, als sie mit dem Inhalte des Wechsels übereinstimmt. Der Wechsel-Inhaber kann also keine größere Summe fordern, als in dem Wechsel angegeben; er kann sie nicht früher fordern, als an dem Verfalltage des Wechsels. Hat eine Prolongation stattgefunden und ist diese auf dem Wechsel beurkundet, so muß er sie sich gefallen lassen. Wenn der Bezogene auf einen spätern Tag als den Verfalltag oder auf eine geringere Summe als die Wechselsumme acceptirt hat, so kann der Wechsel-Inhaber ihn nicht früher und nicht für eine größere Summe, als das Accept besagt, in Anspruch nehmen. W.-O. §. 22. Wenn ein Indossant seinem Indossamente die Worte „ohne Gewährleistung" oder „ohne Obligo" beigefügt hat, so kann er nicht mittels der Wechselregreßklage in Anspruch genommen werden. Man kann die Frage aufwerfen, ob in solchem Falle der belangte Indossant jene Clausel mittels einer Einrede geltend machen muß oder ob die gegen ihn angestellte Klage als nicht begründet vom Richter zurückgewiesen werden kann? Ich glaube das Letztere; denn auch die Wechselregreßklage muß durch die betreffende Wechselerklärung begründet werden. Wenn diese aber das Gegentheil dessen besagt, was zur Begründung der Klage nothwendig ist, so ist diese nicht begründet; es bedarf daher keiner

Einrede, um ihre Abweisung herbeizuführen. Ebenso verhält es sich, wenn dem Indossamente die Worte „nicht an Ordre" beigefügt sind, nur mit dem Unterschiede, daß der Indossatar die Regreßklage gegen den Indossanten anstellen kann. W.-O. §. 15. Die Regreßklage der spätern Wechsel-Inhaber (der Nachmänner des Indossatars) gegen diesen Indossanten ist aber nicht begründet; es bedarf von seiner Seite keiner Einrede, um deren Abweisung herbeizuführen. Sollten aber diese Nachmänner nicht mindestens als Bevollmächtigte des Indossatars gegen jenen Indossanten klagen können? Ich glaube, diese Frage bejahen zu müssen. Denn der Indossatar, welcher den Wechsel weiter indossirt, überträgt dadurch seine Rechte auf den Nehmer, W.-O. §. 10., folglich kann dieser dieselbe Klage anstellen, welche jenem zustand. Wo liegt aber nun der Unterschied zwischen diesem Falle und dem andern, da der Indossant keinen solchen Beisatz gemacht hat, kann man fragen. Der Unterschied liegt darin, daß in dem Falle, von dem hier die Rede ist, alle Nachmänner des Indossatars nur als dessen Repräsentanten erscheinen und sich daher alle Einreden gefallen lassen müssen, welche dem belangten Indossanten gegen diesen zustehen. Wenn der Wechsel im Contexte die Worte „nicht an Ordre" enthält, so kann nur der Remittent aus demselben gegen den Aussteller klagen. W.-O. §. 9. Absatz 2. Die Nachmänner desselben können nur als seine Repräsentanten gelten. Einige Rechtslehrer sind der Meinung, daß in dem angegebenen Falle die Indossamente überhaupt nichtig oder wirkungslos seien. So z. B. Liebe, S. 71. Ebenso Bluntschli unter Bezug auf die bei der Berathung stattgehabte Discussion und erfolgte Abstimmung, welche er in den Anmerkungen zu §. 9. wörtlich anführt. Das bezügliche Protokoll vom 27. October 1847 (das sechste)[40]) ist übrigens nicht sehr präcis. Es heißt nämlich dort allerdings, bei der Abstimmung sei mit 16 gegen 2 Stimmen entschieden worden, daß die einem Verbote zuwider vorgenommene Indossirung ungültig sei; allein unmittelbar darauf wird gesagt: „Demgemäß kann ein Wechsel, in welchem der Aussteller die Begebung ausdrücklich untersagt hat, durch Indossament, also mit wechselrechtlicher Wirkung, überhaupt nicht übertragen werden. Der Redaktion wurde vorbehalten, dieses durch die Fassung

40) Mannheimer Ausgabe S. 9 ff.

noch bestimmter hervorzuheben." Diesem Auftrage hat die Redaktion dadurch entsprochen, daß sie dem §. 9. die jetzt ersichtliche Fassung gab, wonach dem Indossamente keine wechselrechtliche Wirkung beigelegt, aber doch nicht jede Wirkung abgesprochen wird. Brauer sagt daher:[41]) „Die Indossirung eines Rektawechsels hat keine wechselrechtliche Wirkung, es muß daher nach dem Civilrechte beurtheilt werden, ob eine Folge, etwa die Wirkung einer Cession im einzelnen Falle damit verbunden ist." Auch Koch ist der Meinung, daß in dem unterstellten Falle das Indossament die civilrechtlichen Folgen der Cession hat.[42])

Wer seiner Wechsel-Erklärung die Worte „ohne Kosten" beifügt, erläßt dem Wechsel-Inhaber die Erhebung des Protests, mit andern Worten, er dehnt seine Gewährleistung für die Zahlung des Wechsels auch auf den Fall aus, wenn kein Protest erhoben wurde. W.-O. §. 42. Gegen ihn ist daher die Wechselregreßklage auch ohne Protest begründet. Dieser Fall beweist, daß nicht nur Einwendungen gegen den Wechsel-Inhaber aus dem Inhalte des Wechsels entnommen werden können, sondern daß auch dieser aus besondern, im Wechsel beurkundeten Stipulationen größere Rechte, als ihm sonst zukommen würden, ableiten kann. Doch hat die Novelle zur Wechselordnung die s. g. Ratenwechsel nicht als gültige Wechsel anerkannt. Es dürften dieselben aber als civilrechtlich gültige Zahlungsversprechen geltend gemacht werden können, wenn sie überhaupt den Erfordernissen entsprechen, welche das Civilrecht für dergleichen Versprechen vorschreibt. Dieselbe Novelle erachtet auch ein in einem Wechsel enthaltenes Zinsversprechen für nicht geschrieben. Dadurch ist ein lang und hartnäckig andauernder Zwiespalt in der Rechtsprechung allerdings beseitigt; ich halte jedoch die Lösung nicht für eine glückliche, wie ich dies schon früher ausgeführt habe. Vergl. 5. Bd. dieses Archivs S. 461.

Im Großen und Ganzen dürfte man zu dem Schlusse gelangen, daß den Contrahenten auch bei Ausstellung, Indossirung und Acceptirung von Wechseln unbenommen ist, beliebige Modifikationen der Rechtsfolgen des einen oder andern Aktes zu vereinbaren, insofern dergleichen Abreden weder den guten Sitten

41) Anmerkung 3. zu §. 9.

42) Anmerkung II. zu Art. 9. (S. 136 oben.)

widerstreiten, noch von dem Gesetze verpönt sind; diese Vereinbarungen binden zunächst nur die Contrahenten, andere Personen aber dann, wenn sie in dem Wechsel selbst beurkundet sind. Nach diesen Grundsätzen dürfte auch der Fall zu beurtheilen sein, wenn ein Wechsel als Depotwechsel bezeichnet ist. Ein Urtheil des Obertribunals in Stuttgardt v. 14. März 1855[43]) scheint allerdings dieser Bezeichnung jeden Werth abzusprechen; dieser Gerichtshof hat aber in einem spätern Urtheile v. 18. Juni 1862[44]) dieser Bezeichnung eine Wirksamkeit unter den Contrahenten beigelegt. Ebenso ein Erkenntniß des Obertribunals in Berlin vom 11. October 1860.[45]) Derselbe Gerichtshof hat den 24. Januar 1857[46]) erkannt, daß die Vormänner des Indossanten, der einen Wechsel zur Sicherheit girirt hat, sich gegen den Wechsel-Inhaber nicht auf dieses Verhältniß berufen können. Das Oberappellationsgericht zu Dresden hat in einem Accepte, das die Beschränkung „nur als Depot gültig" enthielt, keine wechselmäßige Verpflichtung gefunden.[47]) Uebereinstimmend damit wurde von dem Stadtgerichte und Kammergerichte in Berlin erkannt, daß, wenn ein Wechsel als Depotwechsel bezeichnet ist, der Wechsel-Inhaber daraus nur insofern gegen den Acceptanten klagen kann, als er behauptet und beweist, daß dieser aus dem Geschäfte, für welches der Wechsel acceptirt wurde, die Wechselsumme schuldet.[48]) Das Obertribunal war aber der Ansicht, daß der Ausdruck „Depotwechsel" nur dahin verstanden werden könne, daß der Aussteller das Papier bis zum Verfalltage nicht in Circulation setzen könne.[49]) Vergl. auch Kuntze, deutsches Wechselrecht, §. 25. S. 74.

---

43) Vergl. dieses Archiv, 9. Bd. S. 209. und Archiv von Sarwey, 1. Bd. S. 112 ff.

44) Borchardt (3. Ausgabe) S. 77. Note 107. und Centralorgan von Löhr, 2. Bd. S. 54.

45) Archiv von Striethorst, 38. Band S. 295. Borchardt l. c. Note 107. c.

46) Vergl. dieses Archiv, 7. Bd. S. 85.

47) Erkenntniß v. 6. Novbr. 1858 im sächsischen Wochenblatte für merkwürdige Rechtsfälle v. 1859. S 166.

48) Vergl. dieses Archiv, 7. Bd. S. 332 ff.

49) Erkenntniß v. 27. Mai 1858 in diesem Archive l. c.

§. 28.

Außer den aus dem Wechsel hervorgehenden Einreden läßt §. 82. der W.-O. nur die Einreden zu, welche dem Beklagten **unmittelbar** gegen den jedesmaligen Kläger zustehen. Wenn diese Bestimmung überhaupt einen Sinn haben soll, so kann er nur darin bestehen, daß die Einreden, welche dem Beklagten **mittelbar** gegen den Kläger zustehen, nicht zulässig sein sollen. Es ist aber oben schon darauf hingewiesen, daß eine solche Vorschrift ebensosehr der Gerechtigkeit wie der Logik widersprechen würde. Es müssen **alle** Einreden zulässig sein, welche dem Beklagten zustehen; wie könnten sie ihm zustehen, wenn sie nicht zulässig wären? Es muß auch hier ein Redaktionsfehler unterlaufen; dies läßt sich auch aus dem Entwurfe in Verbindung mit den Berathungen auf der Leipziger Conferenz nachweisen. Der Entwurf (§. 93.) lautete: „Der Wechselschuldner kann sich nur solcher Einreden bedienen, welche

1. aus dem Wechselrechte hervorgehen, oder
2. insofern der Kläger nicht als Cessionar anzusehen ist, aus einem dem Verklagten gegen den Kläger unmittelbar zustehenden Rechte hergeleitet sind.

„Der Einwand der Simulation ist niemals zulässig."

Die Motive bemerken hierzu: „Der erste Absatz des §. 93. (Nr. 1. u. 2.) ist anerkannten Rechtens. „Man wollte daher nichts Neues festsetzen, sondern das bisherige Recht zum Ausdrucke bringen, wie auch aus der Bezugnahme auf das Preußische Landrecht §. 916. und 927. und auf die Bremer Wechselordnung §. 145. hervorgeht. In §. 927. des Preuß. Landrechts heißt es: „Der Beklagte kann sich in der Regel nur solcher Einwendungen und Gegenforderungen bedienen, welche ihm wider den klagenden Wechselgläubiger selbst zukommen." §. 145. der Bremer Wechselordnung lautet: „Von zerstörlichen Einreden sind nur diejenigen zulässig, welche aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen, oder unmittelbar gegen den Kläger gerichtet sind." **Albers** bemerkt hierzu: „Dagegen sind Einreden, aus der Person der Vormänner hergenommen, unzulässig, z. B. die Einrede der dem Vomanne geleisteten Zahlung, der gegen diesen zuständigen Compensation." Durchaus nur in diesem Sinne wurde der Entwurf bei der Berathung in Leipzig aufgefaßt, wie aus dem 25. Protokolle vom

23. Nov. 1847[50]) hervorgeht. Dort heißt es: Die §§. 93. 94. und 96. wurden in der Berathung zusammengefaßt, da sie in ihrer Vereinigung das System des Entwurfs dahin enthalten:

1. Illiquide Einreden sind vom Wechselprocesse ausgeschlossen.
2. Die Einrede der Simulation sowie der Compensation finden ebenfalls im Wechselprocesse nicht statt.
3. Ebenso verhält es sich mit den aus der Person des Indossanten dem Inhaber entgegenzusetzenden Einreden, sofern nicht der Kläger als Cessionar anzusehen ist.
4. Editionsgesuche sind im Wechselprocesse nicht zulässig.

Die Versammlung war der Meinung, daß die unter Nr. 2. u. 3. aufgeführten Sätze nicht zum Processe, sondern in die Wechselordnung gehören, daher nicht nur einer Berathung, sondern einer förmlichen Beschlußfassung bedürfen mit der Wirkung, daß die Bestimmungen, über die man sich vereinige, in den Entwurf selbst aufzunehmen seien. In der Sache selbst war man mit Nr. 3. allgemein einverstanden, dagegen wurde Nr. 2. einstimmig verworfen, indem man der Ansicht war, daß alle aus der Person des Inhabers herzuleitenden Einreden, also auch die der Simulation und Compensation, zugelassen werden müssen.

Die Conferenz war sonach über einen positiven und über einen negativen Satz einig. Der positive Satz lautete: Alle aus der Person des Inhabers herzuleitenden Einreden sind zulässig. Der negative lautete: Die aus der Person des Indossanten abgeleiteten Einreden sind nicht zulässig.

Der Redactionscommission lag es ob, den Sinn dieser Beschlüsse wiederzugeben; sie hat diese Aufgabe allerdigs nicht glücklich gelöst. Ich glaube aber, daß wir nicht fehlgehen, wenn wir die betreffende Bestimmung den Conferenzbeschlüßen gemäß auslegen und daher annehmen, es sei damit jener positive und negative Satz ausgedrückt. Diese Auslegung läßt sich auch, ohne den Worten Zwang anzuthun, rechtfertigen: Die dem Wechselschuldner unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehenden Einreden sind die aus der Person des Wechsel-Inhabers abgeleiteten Einreden; diese sind zulässig. Durch das Wörtchen „nur" sind alle andern Einreden, folglich auch die aus der Person des Indossanten

50) Mannheimer Ausgabe, S. 75 ff.

abgeleiteten Einreden ausgeschlossen. Dadurch gelangen wir zu dem überaus wichtigen Ergebnisse, daß der Beklagte den Klagen aus einem Wechsel überhaupt alle Einreden entgegensetzen kann, mit alleiniger Ausnahme derjenigen Einreden, welche nur durch irgend ein Rechtsverhältniß zwischen dem Beklagten und dem Vormanne des Klägers begründet werden können. Diese einzige Ausnahme beruht auf dem Rechtssatze, daß, dem Wechselschuldner gegenüber, der Wechsel-Inhaber nicht als Rechtsfolger seines Vormannes, sondern so angesehen wird, als sei er der ursprüngliche Gläubiger.[51])

Es verhält sich damit wie mit den sogenannten dinglichen Rechten an Liegenschaften. Der Käufer einer Liegenschaft ist der Rechtsnachfolger seines Verkäufers; gleichwohl können gegen ihn die in Bezug auf die verkaufte Liegenschaft abgeschlossenen Verträge nur unter der Voraussetzung, daß sie durch Eintrag in die Grund- und Hypothekenbücher offenkundig gemacht worden sind, geltend gemacht werden. Sonst sind diese Verträge acta inter alios. Der Verkäufer wird demzufolge als alius angesehen, wiewohl er Rechtsvorgänger des Käufers ist. Ebenso ist bei Wechseln der Indossant Rechtsvorgänger des Indossatars; gleichwohl wird er, dem Wechselschuldner gegenüber, als alius angesehen, wenn nicht die Rechtsvorgänge zwischen ihm und dem Wechselschuldner in dem Wechsel selbst beurkundet sind.

Die aus dem Wechsel abzuleitenden Rechte können daher, nach Maßgabe der Urkunde, wie Art. 303. des Handelsgesetzbuchs sich ausdrückt, geltend gemacht, sie können, nach Maßgabe der Urkunde, von einer Person auf die andere übertragen werden, ohne durch irgend welche Vorgänge unter den betreffenden Personen, selbst wenn diese Vorgänge sich auf den Wechsel beziehen, modificirt zu werden, wenn nicht diese Vorgänge auf dem Wechsel selbst beurkundet werden. Der Wechsel-Inhaber kann daher alle Rechte aus dem Wechsel, nach Maßgabe des Inhalts dieser Urkunde, geltend machen. Derjenige, gegen den er diese Rechte geltend macht, kann seine Vertheidigungsmittel schöpfen

1. aus der nämlichen Urkunde, durch welche der gegen ihn erhobene Anspruch begründet wird,
2. aus allen Rechtsverhältnissen, welche zwischen ihm und dem Kläger bestehen.

---

51) Vergl. Biener, wechselrechtl. Abhandlungen, S. 130. 136. 159.

Dagegen kann er nicht diejenigen Vorgänge geltend machen, welche zwischen ihm und einem frühern Wechsel-Inhaber stattgefunden haben, wenn sie nicht in dem Wechsel beurkundet sind. Dies ist, wie mir scheint, der Sinn des §. 82. der Wechselordnung, der durch seine mangelhafte Redaktion allerdings Veranlassung zu vielerlei Mißverständnissen gegeben hat.

Dritter Theil.

Zur Geschichte der Lehre von den Einreden gegen Wechselklagen.

§. 29.

Durch die Untersuchungen von Dunker, Kuntze und Biener ist dargethan, daß die Inhaberpapiere älter sind, als die Ordrepapiere. Die älteste bis jetzt bekannte Spur eines Ordre-Wechsels, sagt Biener,[52]) findet sich in einem neapolitanischen Gesetze v. 8. November 1607. In Frankreich habe Maréschal, der im Jahre 1625 einen Traité des changes herausgegeben, noch nichts von Ordrewechsel erwähnt; dagegen habe Cleirac um das Jahr 1650 von der Clausel an Ordre als etwas Bekanntem gesprochen;[53]) der Inhaber sei dadurch ermächtigt worden, durch einfache Notiz auf der Rückseite des Wechsels denselben zu cediren oder auch Vollmacht zur Einkassirung zu geben. Die erste officielle Anerkennung liege in einer Deklaration vom 9. Januar 1664 uud in der Ordonnance von 1673. In Deutschland muß das Indossament um die Mitte des 17. Jahrhunderts in Gebrauch gewesen sein, da die Nürnberger Wechsel-Ordnung vom Jahre 1654. Art. 10. seiner erwähnt, aber nur Ein Giro zuläßt. Die früheste unumwundene Anerkennung desselben in Ländern deutscher Sprache findet sich nach Biener[54]) in einer Amsterdamer Willkühr v. 24. Januar 1651. Art. 4. Die Augsburger W.-O. v. Jahre 1665, die Frankfurter v. Jahre 1666 und die Leipziger v. Jahre 1682 lassen das Indossament ohne Beschränkung zu. Wenige Jahre später folgten die übrigen deutschen Wechselordnun-

---

52) Wechselrechtliche Abhandlungen, S. 138.

53) S. 139.

54) S. 142.

gen. Welche Wirkung hatte aber das Indossament? Wurde dieses neue Institut nach den Principien des römischen Rechts oder nach andern, und welchen beurtheilt? Biener meint, es sei aus den Wechselordnungen, mit welchen Deutschland im 17. und 18. Jahrhunderte so reichlich gesegnet worden, für die Theorie kaum etwas zu entnehmen.[55]) Ich bin nicht dieser Meinung, glaube vielmehr, daß das eigentliche Wesen des Indossaments schon sehr früh, namentlich in Sachsen, erkannt und seine Wirkung festgestellt worden ist. Von dort aus hat sich die richtige Einsicht bald über ganz Deutschland verbreitet. Die Praxis hat daran bis in die neueste Zeit festgehalten, bis sie durch die mangelhafte Fassung des §. 82. der allgemeinen deutschen W.-O. aus dem richtigen Geleise herausgeworfen wurde. Der Fehler wurde theilweise verbessert durch das neue Handelsgesetzbuch, aber dieses vermochte die durch die Wechselordnung herbeigeführte Unklarheit keineswegs vollständig zu beseitigen, während die sächsische Gesetzgebung den Gegenstand vor mehr als 150 Jahren mit voller Klarheit und Sicherheit behandelte. Dies soll in dem Folgenden dargethan werden.

Churfürst Johann Georg von Sachsen hat im Jahre 1682 nicht nur eine Wechselordnung, sondern auch eine Handelsgerichts-Ordnung für die Stadt Leipzig[56]) erlassen. In Art. 11. derselben wird von den Exceptionen gehandelt und verordnet, daß dieselben, wenn sie in continenti liquidae, billig zu attendiren. Dagegen wird bezüglich der exceptio non numeratae pecuniae festgesetzt: „Wenn durch des creditoris eigenhändigen Schein oder Verschreibung alsbald dargethan werden könnte, daß der Ausgeber des Wechselbriefs von demselben (d. h. von dem creditor) nichts empfangen, auf solchen Fall wird darauf, wenn der creditor selbst Klage erhoben und dergleichen Wechselbrief an einen Andern nicht cediret oder indossiret, wie dann wider einen tertium, auch auf diesen Fall, berührte exceptio non numeratae pecuniae nicht zulässig, billig erkannt."

Es sind hier zwei Sätze in einander geschoben, welche wir trennen und einzeln betrachten müssen. Das Gesetz behandelt den Fall, da der Ausgeber des Wechsels aus diesem belangt wird, und dem Kläger die exceptio n. n. p. entgegenhält. Bezüglich der

55) S. 167.

56) Dieselbe ist abgedruckt in Meißner's Codex, 1. Bd. S. 301—318.

Zulässigkeit dieser Einrede hält der Gesetzgeber an der allgemeinen Voraussetzung der Liquidität der Einreden fest in den Worten: „Wenn durch des creditoris eigenhändigen Schein oder Verschreibung alsbald dargethan werden könnte, daß der Ausgeber des Wechselbriefs von demselben nichts empfangen." Ohne diese Liquidität wird diese Einrede ebensowenig wie irgend eine andere berücksichtigt. Aber selbst unter Voraussetzung dieser Liquidität wird sie dennoch nicht allgemein zugelassen, sondern es werden zwei Fälle unterschieden: wenn der creditor selbst Klage erhoben und dergleichen Wechselbrief an einen Andern nicht cediret oder indossiret, auf solchen Fall wird darauf (nämlich auf die exceptio n. n. pec.) billig erkannt; dagegen soll wider einen tertium berührte exceptio nicht zulässig sein.

Es könnte zweifelhaft erscheinen, wer hier unter dem Worte creditor verstanden wird. Die Erläuterung liegt, meines Erachtens, in den unmittelbar darauf folgenden Worten: „und dergleichen Wechselbrief an einen Andern nicht cediret oder indossiret," indem daraus hervorgeht, daß von einem noch nicht indossirten Wechsel die Rede, mithin unter dem creditor der erste Wechsel-Inhaber, d. i. der Remittent, zu verstehen ist. Diesem kann der Ausgeber des Wechsels (der Aussteller) die Einrede entgegenhalten, vorausgesetzt, daß er sie sofort liquid machen kann, einem Andern nicht. Jeder Andere, außer dem Remittenten, wird ein Dritter genannt, gerade so, wie wir heute noch unter einem Dritten denjenigen verstehen, der nicht bei einem Rechtsvorgange mitgewirkt hat. Von diesem gilt die Rechtsregel: Inter alios acta aliis nec nocent nec prosunt. Dem sächsischen Gesetzgeber hat wohl diese Rechtsregel vorgeschwebt, als er bestimmte, der Ausgeber des Wechsels kann die Einrede der nicht erhaltenen Valuta einem Dritten überhaupt nicht entgegenhalten; wenn aber der Wechsel noch nicht indossirt war und der Remittent selbst Klage gegen ihn erhebt, so kann er diesem die Einrede entgegensetzen, vorausgesetzt, daß er sie durch dessen Schein oder Verschreibung sofort liquid machen kann. Das Wort Verschreibung, dessen sich der Gesetzgeber bedient, mußte auf den Gedanken führen, ob denn überhaupt jeder Schuldverschreibung die gleiche Wirkung beizumessen sei. Der Gesetzgeber hatte allerdings nur diejenige Verschreibung gemeint, welche für die Wechselvaluta ausgestellt worden war; aber es mußte sich von selbst die Frage aufdrängen, warum denn nicht

jede andere Verschreibung des Klägers ihm excipiendo entgegengehalten werden könnte. In der That ist diese Frage aufgeworfen worden, wie wir aus einem Mandate des Königs August von Polen, Churfürsten von Sachsen, vom 23. December 1699 und 2. Januar 1700 ersehen.[57]) Gleich im Eingange desselben heißt es: „Demnach wir berichtet worden, was maßen bis anhero zum öftern, ob und wieweit die exceptio compensationis und solutionis wider die Wechselbriefe, wenn solche an einen Tertium kommen, zulässig? Zweifel und Streit entstanden, und hierdurch den commerciis vielerlei Beschwerlichkeit zugezogen worden, als haben wir diese Sachen Etlichen von unsern Räthen untergeben und durch dieselben in reife Erwägung ziehen lassen, auch aus dem hierauf erstatteten Bericht und Gutachten befunden, welchergestalt das Werk vornemlich auf Erörterung der nachgesetzten Fragen beruhe:

1. Ob die exceptio compensationis, wenn sie wider den ersten Empfänger des Wechselbriefs oder denjenigen, an welchen derselbe zuerst ausgestellt, wegen einer gewissen bei ihm habenden Gegenforderung statt hat, auch denjenigen, an welche solcher Wechselbrief nachgehends verhandelt und indossiret, mit Bestand opponirt werden könne?
2. Ob die exceptio solutionis, so demjenigen, welcher den Wechselbrief zuerst erhalten, entgegensteht, auch wider einen Tertium, an welchen er hernach gebracht worden, statt habe?

In der Antwort auf die erste Frage wird zunächst der Rechte gedacht, welche hierüber Maaß geben (womit wohl das römische Recht gemeint ist), „nach welchen dergleichen exceptiones, welche man gegen den Cedenten gebrauchen kann, nicht weniger dem cessionario entgegenstehen; weil aber solches böslich in Mißbrauch gezogen worden, als setzen und ordnen wir hiermit, daß hinfüro der Ausgeber eines Wechselbriefs auf eine Schuld, womit derjenige, an welchen solcher zuerst ausgestellt, ihm verhaftet, sie sey beschaffen, wie sie wolle, und obgleich darüber ein Wechselbrief oder andere klare Verschreibung vorhanden, wider die cessionarios oder diejenigen, an welche der Wechsel indossiret, zu compensiren durchaus nicht befugt seyn solle."

57) Meißner's Codex, S. 321.

Hier ist die nämliche Entscheidung, welche die Handelsgerichtsordnung für die exc. non numeratae pecuniae gegeben hatte, troß der entgegenstehenden gemeinen Rechte festgehalten. Aber diese Entscheidung bezog sich nur auf den Fall, wenn der Aussteller des Wechsels eine Gegenforderung an den ersten Nehmer desselben (an den Remittenten) hatte. Allerdings konnte man diese Entscheidung analogisch auch auf den Fall anwenden, wenn der Aussteller eine Gegenforderung an irgend einen andern Wechsel-Inhaber hatte; diese Analogie wird auch in dem Mandate ausdrücklich sanctionirt. Dasselbe fährt nämlich so fort: „Auch obwohl mehrerwähnte exc. compensationis alsdann billig für zulässig zu halten, wenn der Präsentant dem Ausgeber des Wechselbriefs in proprio verhaftet, so soll doch dieses dahin, wenn zwar Einer von den cessionariis dem Ausgeber schuldig, den Brief aber ihm nicht präsentiret, sondern weiter verhandelt und indossiret, und alsdann erst die Präsentation erfolgt, nicht zu extendiren, ungeachtet sonsten die compensatio, per concursum crediti et debiti, ipso jure geschieht."

Der Gesetzgeber ist sich der Abweichung vom gemeinen Rechte ganz klar bewußt; er hält aber diese Abweichung im Interesse des Verkehrs für nothwendig, um die wirklich schreienden Mißbräuche zu verhüten, welche durch Anwendung der Grundsätze des gemeinen Rechts herbeigeführt worden sind. Die Einrede der Compensation soll deshalb nur gegen denjenigen vorgebracht werden können, der dem Beklagten persönlich (in proprio) verhaftet ist, nicht aber gegen die Nachmänner (cessionarii) desselben; diese Bestimmung wird allerdings nicht allgemein für jeden Wechselschuldner, sondern, dem Wortlaute des Gesetzes zufolge, nur für den Ausgeber des Wechsels aufgestellt, aber die Doctrin mußte diesen Satz bald auch auf die übrigen Wechselschuldner anwenden.

Bezüglich der zweiten Frage wird bestimmt, daß die exceptio solutionis wider einen Wechselbrief gegen einen Tertium, oder wenn die Sache nicht mehr zwischen dem Ausgeber und dem ersten Empfänger besteht, andergestalt nicht zulässig sein soll, als wenn dasjenige, so auf den Wechselbrief bezahlt, darauf abgeschrieben wurde." Die Einrede der Zahlung ist demnach wider einen Tertium nicht zugelassen. Wer ist aber hier unter dem Tertius verstanden? Das können wir aus der sub 2 gestellten Frage entnehmen. Es ist derjenige, an welchen der Wechsel

indossirt worden, nachdem die Zahlung geleistet war. Dem Indossatar steht die an den Indossanten geleistete Zahlung nicht entgegen. Diese Regel erleidet eine Ausnahme, wenn die Zahlung auf dem Wechsel abgeschrieben wurde. In diesem Falle konnte jeder spätere Erwerber des Wechsels sich von dem Stande der Sache unterrichten; er konnte aus dem Wechsel ersehen, daß eine Zahlung darauf geleistet ist, und hat es daher nur seiner eigenen Unvorsichtigkeit zuzuschreiben, wenn er den Wechsel für voll angenommen hat. Bezüglich seiner bedurfte es keiner Abweichung vom gemeinen Rechte; die auf dem Wechsel vermerkte Zahlung konnte auch den Indossataren entgegengehalten werden. Es versteht sich übrigens von selbst, daß die Einrede demjenigen, der die Zahlung erhalten hat, entgegengehalten werden konnte, auch wenn sie nicht auf dem Wechsel vermerkt war. Denn das Mandat handelt, wie aus dem oben angeführten Eingange hervorgeht, nur von der Frage, ob die Einrede der Compensation und der Zahlung wider einen Tertium zulässig. Wurde die Einrede der Zahlung demjenigen, der die Zahlung selbst erhalten hat, entgegengesetzt, so blieb es bei dem gemeinen Rechte. Darnach ist es gleichgültig, wer die Zahlung leistet. Jede Zahlung, welche der Gläubiger erhält, tilgt dessen Forderung bis zum Belauf der gezahlten Summe[58]); folglich kann dem Wechsel-Inhaber, welcher die Zahlung in Empfang genommen hat, die Einrede von jedem Wechselschuldner entgegengehalten werden.

Dies war das System des Mandats vom Jahre 1699 bezüglich der beiden genannten Einreden. Dieses System wurde durch §. 15. des Anhangs zur chursächsischen erläuternden Proceßordnung vom Jahre 1724 auf alle Einreden ausgedehnt. Der Wortlaut ist auch hier nicht ohne Interesse, weshalb ich ihn hier folgen lasse: „Und wie hiernächst ein jeder Wechselbrief, wenngleich das Wort Ordre darin nicht enthalten, gar wohl indossirt werden mag, also ist übrigens, daß wider einen indossirten Wechselbrief weder die exc. compensationis noch solutionis, wenn nicht das Bezahlte darauf abgeschrieben, ex persona indossantis dem indossatario opponiret werden möge, bereits in unserm anno 1699 deswegen publicirten Mandate versehen (vorgesehen), und

58) pr. Inst. quibus modis tollitur obligatio (3, 30). l. 23. 40. 53. de solut. (46, 3). l. 3. §. 1. de duobus reis (45, 2).

wollen wir, daß es in Zukunft mit der exc. pacti de non petendo und allen andern, so ex facto des Indossanten herrühren, gleichergestalt gehalten werde."[59])

So ist also damals schon die allgemeine Regel aufgestellt worden, daß dem Indossatar keine Einrede ex persona oder ex facto des Indossanten entgegengesetzt werden kann, wenn solche nicht aus dem Wechsel selbst, d. h. aus dem Inhalte desselben hervorgeht. Indem der Gesetzgeber in dieser Weise ein neues Recht, entsprechend den Bedürfnissen des Verkehrs, einführte, ermangelte er aber auch nicht, andererseits den Versuchen, das neue Recht zu betrügerischen Zwecken auszubeuten, mit Ernst und Entschiedenheit entgegenzutreten. Es blieb ihm nämlich nicht verborgen, daß das Indossament nunmehr dazu benutzt werden konnte, dem Wechselverpflichteten die Einreden, welche er gegen den Wechsel-Inhaber hatte, dadurch zu entziehen, daß dieser den Wechsel auf einen Andern indossirte. Um dem zu begegnen, muß dem Wechselverpflichteten die Nachweisung gestattet sein, daß das Indossament nur simulirt, daß der Indossatar nur ein Strohmann des Indossanten sei. Die Zulassung dieses Nachweises ist eine unentbehrliche Ergänzung des neuen Rechts. Das hat der sächsische Gesetzgeber klar erkannt und deshalb weiter verordnet: „Hingegen soll alsdann, wenn die exceptiones an sich erheblich sind, insonderheit auch, wenn der Wechsel über eine Spielschuld ausgestellt, oder sonst eine unzuläßige Simulation darunter verborgen, derjenige, so denselben indossirt, wie nicht weniger der Indossatar, wenn er von solchen Exceptionen Wissenschaft gehabt, oder sonst in dolo gewesen, dem debitori das duplum nach Wechselrecht zu erstatten angehalten, und noch darüber willkührlich gestraft werden u. s. w.

Was man heute die Einrede der Simulation nennt, ist vom sächsischen Gesetzgeber damals schon ganz richtig als ein Mittel erkannt worden, erhebliche Einreden gegen einen angeblichen Indossanten, der das neue Recht zu unerlaubten Zwecken benutzen wollte, zur Geltung zu bringen. Die sächsische Gesetzgebung des vorigen Jahrhunderts bietet uns daher ein ganz fertiges, abgerundetes System, das allerdings nur langsam sich über die übrigen deutschen Länder verbreitete, aber von dem Kaufmannstande nicht

---

59) Meißner's Codex, S. 350.

allein festgehalten, sondern auf alle Ordre- und Inhaberpapiere ausgedehnt wurde.

§. 30.

Die Hamburger Artikel v. 10. Nov. 1729[60]) deuten allerdings noch nicht einen Einfluß der neuesten sächsischen Gesetzgebung an, aber sie enthalten den Keim derselben, wie wir solchen in der Handelsgerichtsordnung vom Jahre 1682 gefunden haben. Sie beschäftigen sich mit der Einwendung der dem Ausgeber nicht bezahlten Valuta und unterscheiden, wie das sächsische Gesetz, den Fall, da diese Einwendung dem ersten Wechsel-Inhaber opponirt wird, von dem andern, da der Wechsel bereits indossirt und in die dritte Hand gekommen ist. Nur im ersten Falle wird die Einwendung zugelassen, im andern nicht. Wie dieser Grundsatz sich in Hamburg weiter ausgebildet hat, ist mir nicht bekannt. Pöhls,[61]) der einzige Schriftsteller über Hamburger Recht, der mir zu Gebote steht, sagt in §. 285., die Wirkung des Indossaments in Hamburg sei die gemeinrechtliche. Als gemeinrechtlich führt er in §. 283. an, das Indossament unterscheide sich darin von der Cession, daß dem Indossatar keine Einreden entgegengesetzt werden können, die aus der Person des Indossanten hergenommen sind. Ein Fall existirt jedoch, sagt er weiter, in welchem die Einrede der dem Indossanten geschehenen Zahlung dem Indossatar opponirt werden kann, wenn die geschehene ganze oder theilweise Zahlung auf dem Wechsel selbst bemerkt ist. Das neue Recht war in Hamburg vollständig durchgedrungen. Bemerkenswerth ist übrigens, daß, während Pöhls sich an der hier angeführten Stelle so klar ausspricht, er in §. 351., wo er von den Einreden handelt, den richtigen Gesichtspunkt verloren zu haben scheint, indem er sub 3. sagt: „Es finden im Wechselprocesse nur solche Einreden statt, die entweder aus dem Wechselrechte hervorgehen, z. B. der nicht gehörig geschehenen Protestlevirung, oder die von der Art sind, daß sie auch die unbedingte Verbindlichkeit ganz oder theilweise aufheben, z. B. der Zahlung, des Vergleichs u. s. w.

60) Meißners Codex, S. 918.

61) Darstellung des gemeinen deutschen und hamburgischen Handelsrechts, 2. Bd. Hamburg 1829.

§. 31.

Von der sächsischen Gesetzgebung unmittelbar beeinflußt, erscheint die Altenburger Wechselordnung aus dem Jahre 1750;[62]) das fünfte Kapitel derselben handelt von dem Wechselprocesse, die §§. 5—11. von den Einreden. Hinsichtlich derselben wird unterschieden zwischen dem Falle, da der Wechsel sich noch in der ersten Hand befindet, in welchem Falle die exceptio non numeratae pecuniae sowie die exc. solutionis und compensationis gleichmäßig zugelassen werden (§. 5.), und dem andern Falle, da der Wechsel in die dritte Hand gekommen, in welchem Falle die exceptio non n. pecuniae dem Tertio keineswegs opponiret werden soll; dasselbe gilt von der exceptio compensationis; endlich soll die exc. solutionis gegen einen Tertium anders nicht zuläßig sein, als wenn dasjenige, so auf den Wechsel bezahlt, darauf abgeschrieben ist (§. 6.). Bezüglich der exceptio usurariae pravitatis wird in §. 8. festgesetzt, daß der Wechselschuldner damit nicht anders gehört werden soll, als wenn der Wechsel entweder noch in der ersten Hand oder diejenigen, an welche derselbe durch Indossament oder Cessiones gekommen, in gleichem reatu sich befinden; außerdem es mit dieser Exception wie mit den vorigen zu halten. In §. 10. wird bestimmt, daß auch auf die zuläßigen Einreden nicht anders, als wenn sie durch klare Brief und Siegel erweislich gemacht werden können, zu reflektiren sei. Die vollständige Uebereinstimmung mit der sächsischen Gesetzgebung ist nicht zu verkennen.

Die Würtemberg'sche Wechselordnung v. Jahre 1759[63]) enthält in der Hauptsache die nämlichen Bestimmungen. In §. 13. des fünften Kapitels wird die exc. solutionis und compensationis gegen einen Dritten anderergestalt nicht zugelassen, als wenn dasjenige, so auf den Wechselbrief bezahlt, darin wirklich abgeschrieben worden. Dann heißt es in §. 18. bezüglich der andern Einreden: Gleichwie schon oben §. 13. die Vorsehung geschehen, daß wider einen indossirten Wechselbrief weder die exc. compensationis noch solutionis, wenn nicht das Bezahlte darauf abgeschrieben, ex persona indossantis dem indossatario opponirt werden möge, also soll es auch mit allen andern Einwendungen, so ex facto des Indossanten herrühren, auf gleiche Weise gehalten werden.

62) Meißners Codex, S. 714.
63) ibidem, S. 449 ff.

Die Oberlausitzer Wechselordnung v. Jahre 1776[64]) wiederholt wörtlich die Bestimmungen der sächsischen Gesetzgebung, wie sie oben angeführt sind.

Von den neuern Wechselordnungen enthält die Weimarer v. Jahre 1819[65]) das durch die sächsische Gesetzgebung gewonnene Resultat besonders scharf ausgeprägt. In §. 35. derselben heißt es nämlich:

> Durch das eigentliche Indossament tritt der Indossatar in alle Rechte, die dem Indossanten aus dem Wechselgeschäfte erwachsen sind; es können ihm aber die Einreden nicht entgegengesetzt werden, die gegen den Indossanten gelten, *sofern sie nicht aus dem Wechsel selbst ersichtlich sind*, z. B. wenn über eine Abschlagszahlung darauf vom Indossanten quittirt wäre.

Die hannoversche Wechselordnung v. 23. Juli 1822 sagt in §. 52.: Wider einen vollständigen Wechsel sind in dem Wechselprocesse nur solche peremtorische Einreden zulässig, welche auf der Stelle erweislich und *unmittelbar gegen den Kläger gerichtet sind*.

Das durch die sächsische Gesetzgebung gewonnene Resultat wird von vielen Schriftstellern als das gemeine Recht in Deutschland dargestellt. So z. B. faßt Bender in seinem im Jahre 1828 erschienenen Werke: Grundsätze des deutschen Wechselrechts §. 363. (S. 587.) die Wirkungen des Giro in den Satz zusammen: „Der Inhaber und Eigenthümer braucht sich nur solche Einreden gefallen zu lassen, *welche gegen ihn persönlich gerichtet sind oder aus dem Wechsel selbst klar hervorgehen*. Zur Unterstützung dieser Ansicht ist die ältere Literatur angeführt, welche sich ohne Ausnahme dafür ausgesprochen zu haben scheint. Daß Pöhls, dessen Handelsrecht im Jahre 1829 erschienen ist, den nämlichen Grundsatz als gemeines Recht erklärt, ist schon oben angeführt. Treitschke, dessen Encyklopädie im Jahre 1831 erschien, führt unter dem Worte „Indossament" §. 6. den Unterschied zwischen diesem und der Cession auf, und bemerkt dabei sub 4: Der cedirte Schuldner kann dem Indossatar nicht die Einreden entgegensetzen, die er gegen den Cedenten oder Indossanten hatte,

---

64) *Meißners* Codex, S. 392.
65) ibidem, S. 643.

sondern nur solche, die sich auf sein eigenes persönliches Verhältniß zum Indossatar beziehen." Daraus leitet er in §. 14., wo er von den Einreden handelt, die Folge ab, daß dem Indossatar Einreden, die von einem Verhältnisse des in Anspruch genommenen Wechselverbundenen zu dem Indossanten oder zu einem Vormanne desselben herrühren, nicht entgegengesetzt werden können, sondern nur solche, die in seinen eigenen Verhältnissen zum Beklagten oder in einer schriftlichen Notiz auf dem Wechsel oder in einem Mangel des Wechsels selbst ihren Grund haben, und dies gilt sowohl von seinen Ansprüchen an die Hauptschuldner, als von dem Regresse gegen die Vormänner.

Unter dem Worte „Einreden" (S. 398.) entwickelt er seine Ansicht systematisch. Er geht von dem allgemeinen Satze aus:

„Alle Einreden, welche persönlichen Ansprüchen überhaupt entgegenzusetzen sind, können in der Regel auch gegen die Wechselklage vorgeschützt werden." Dieser Satz ist eigentlich selbstverständlich, kann aber unter der Herrschaft der allg. deutschen W.-O. wegen der unglücklichen Fassung des §. 82. bestritten werden. Dem allgemeinen Satze läßt Treitschke die Beschränkungen folgen. Es kann der Wechselbeklagte

1. in Hinsicht auf den Inhalt der Einreden nur mit solchen gehört werden, welche sich
   a) auf objektive, dem Wechsel selbst anklebende Mängel beziehen, diese Mängel mögen in Nichtbeobachtung der gesetzlichen Form oder in später hinzugekommenen Versäumnissen bestehen; oder
   b) die auf persönliche Verhältnisse oder Handlungen des Klägers begründet sind oder aus absoluter Ungültigkeit der Verbindlichkeit des Beklagten hervorgehen. Nie kann also ein persönliches Verhältniß eines frühern Inhabers des Wechsels den Beklagten schützen, nie kann er gegen den Indossatar sich darauf beziehen, daß ein solcher (d. h. ein früherer Inhaber) Zahlung empfangen, mit ihm compensirt, ihm die Forderung erlassen oder gestundet oder Valuta nicht empfangen habe, es müßte denn dies alles auf dem Wechsel selbst bemerkt sein.
2. Einreden müssen, in Hinsicht ihrer Form, sofort liquid gemacht werden.

Thöl, dessen Wechselrecht im Jahre 1847 erschien, sagt §. 307.:

„Welche peremtorische Einreden dem Rechte aus einem Wechselversprechen entgegenstehen, ist nicht eine Proceßfrage und schon erörtert.“ Ich finde eine Erörterung nur in §. 240., wo dieser berühmte Rechtslehrer sich sub IV. dahin ausspricht: „Der Acceptant hat gegen den Indossatar nicht die Einreden, welche ihm gegen den Indossanten zustehen.“ Ebenso sub V.: „Der Trassant hat gegen einen Indossatar und der Indossant gegen einen mittelbaren Indossatar, kürzer, der Vormann hat gegen einen mittelbaren Nachmann nicht die Einreden, welche ihm gegen einen Zwischenmann zustehen.“

Der von Einert verfaßte, von den sächsischen Kammern angenommene Entwurf einer Wechselordnung für das Königreich Sachsen sagt in §. 152.: „Durch die Begebung eines wahren Wechsels, sie geschehe mit oder ohne Indossament, erwirbt der Nehmer selbstständig alle diejenigen Rechte, welche auf der Schrift des Wechsels beruhen. Es können daher dem Nehmer keine Einreden entgegengesetzt werden, welche von dem zwischen dem Aussteller oder andern Vorbesitzern des Wechsels und dem Beklagten stattfindenden persönlichen Rechtsverhältnisse abgeleitet sind.

§. 32.

In Frankreich bestehen keine gesetzlichen Vorschriften über die Zulässigkeit von Einreden gegen die Wechselklage. Gleichwohl werden dort die nämlichen Grundsätze von den Gerichten zur Anwendung gebracht, wie wir aus den Bemerkungen von Broicher und Grimm zu dem Handelsgesetzbuche für die Preußischen Rheinprovinzen ad art. 136. ersehen. Es wurde entschieden:

1. Der Aussteller eines eigenen oder gezogenen Wechsels kann nur dem ersten Inhaber, nicht aber einem spätern Eigenthümer desselben den Einwand entgegensetzen, daß er die Valuta nicht empfangen habe (von diesem Satze ging, wie wir oben gesehen haben, die sächsische Gesetzgebung im Jahre 1682 aus), oder daß die Kaufbedingungen nicht erfüllt worden, oder daß der Kauf aus irgend einem Grunde nichtig sei.

2. Gleiches gilt von dem Einwande, daß die Schuld durch Compensation gegen eine Forderung getilgt sei, welche dem Aussteller gegen den ersten Inhaber zusteht. (Diese Entscheidung stimmmt mit dem sächsischen Mandate v. Jahre 1699 überein.)

3. Dem Inhaber kann nicht entgegengesetzt werden, daß die an seinen Indossanten geschehene Uebertragung des Wechsels simulirt, oder daß Einer der frühern Indossanten zur Ausstellung des Indossaments durch Betrug verleitet worden sei. Ist jedoch dem Inhaber der Fehler des Wechsels bekannt gewesen, so muß er sich den Einwand gefallen lassen.[66]) (Diese Entscheidung stimmt mit den Bestimmungen der sächsischen erläut. Proceßordnung vom Jahre 1724.)

Demnach hat die französische Rechtsprechung ohne allen äußern Zwang das nämliche System angenommen, das die sächsische Gesetzgebung vor mehr als 150 Jahren aufgestellt hat, gewiß ein Beweis, daß dasselbe der Natur der Sache entspricht.

Selbst das englische Recht stimmt damit überein. Treitschke[67]) theilt eine Akte mit, welche unter dem Könige Georg III. angenommen wurde, wonach der Einwand, der Wechsel beruhe auf einem wucherlichen Geschäfte, dem Indossatar nicht entgegengehalten werden kann, dafern dieser nicht zur Zeit der Diskontirung davon Kenntniß hatte, daß der Wechsel wegen einer wucherlichen Veranlassung (for an usurious consideration) oder für einen wucherlichen Contrakt gegeben worden ist. Pöhls[68]) theilt mit, daß nach dem englischen und schottischen Rechte dem Indossatar nicht die einem Indossanten entgegenstehenden Einreden entgegengesetzt werden können, wenn sie nicht aus dem Wechsel selbst erhellen.

§. 33.

So waren also die Grundsätze, welche die sächsische Gesetzgebung aufgestellt hatte, nicht nur in Deutschland, sondern auch in einem großen Theile von Europa zu der Zeit, als die Leipziger Conferenz zusammentrat (im Jahre 1847), geltendes Recht geworden. Gleichwohl sind sie nicht in den Entwurf einer W.-O. für die preußischen Staaten, welche jene Conferenz ihren Berathungen zu Grunde legte, aufgenommen worden. Dieser lehnte sich viel-

---

66) Bezüglich des Einwandes, der Wechsel sei für eine Spielschuld ausgestellt, können die Entscheidungen, welche ich in dem 5. Bande dieses Archivs S. 146. mitgetheilt habe, verglichen werden.

67) Encyklopädie, 1. Bd. S. 465.

68) Wechselrecht, S. 368.

mehr an das preußische Landrecht und an die Bremer W.-O. an, wie aus den Motiven zu §. 93. hervorgeht.[69])

Dieses System wurde aber in der Conferenz verworfen, wie man sich aus dem Protokolle der 25. Sitzung v. 23. Nov. 1847[70]) überzeugen kann. Man war vielmehr der Ansicht, daß alle aus der Person des Inhabers herzuleitende Einreden, also auch diejenigen der Simulation und Compensation zugelassen werden müssen; dagegen war man damit einverstanden, daß die aus der Person des Indossanten dem Inhaber entgegenzusetzenden Einreden nicht stattfinden. Der Ausnahme, wenn solche aus dem Wechsel hervorgehen, wurde allerdings nicht gedacht. Dieses Uebersehen ist darum von keiner Bedeutung, weil es eine allgemeine Regel des Proceßrechts ist, daß die von einer Proceßparthei vorgelegten Urkunden gemeinschaftlich werden, die andere Parthei sich daher auf dieselben beziehen kann. Davon aber, daß nur solche Einreden, die aus dem Wechselrechte hervorgehen, vorgebracht werden dürfen, ist in den Verhandlungen der Conferenz nicht die Rede. Diese Bestimmung widerspricht insofern dem Protokolle, als darin beurkundet ist, die Conferenz sei darin einig gewesen, daß alle aus der Person des Inhabers herzuleitenden Einreden zugelassen werden sollen, wobei also kein Unterschied zwischen Einreden, die aus dem Wechselrechte hervorgehen, und andern Einreden gemacht wird. Es dürfte darum die Ansicht gerechtfertigt sein, daß die Fassung des §. 82. der Wechselordnung auf einem Versehen beruht und keineswegs den Beschlüssen der Conferenz entspricht. Dazu kommt, daß das neue Handelsgesetzbuch in Art. 303. die Fassung des §. 82. der W.-O. verlassen und allgemein für alle indossabeln Papiere, mithin auch für den Wechsel festgesetzt hat, daß der Verpflichtete sich aller Einreden bedienen könne, welche ihm nach Maßgabe der Urkunde oder unmittelbar gegen den Kläger zustehen.

Allerdings ist auch diese Fassung nicht ganz dem durch die sächsische Gesetzgebung gewonnenen und, wie gezeigt, in der Praxis adoptirten Resultate entsprechend. Aber es ist aus den betreffenden Vorarbeiten ersichtlich, daß man mit jenen Worten gerade dies und nichts anderes ausdrücken wollte. Der preuß. Entwurf,

69) Vergl. Entwurf einer Wechselordnung für die preußischen Staaten. Berlin 1827. S. 107.

70) Mannheimer Ausgabe, S. 78.

Art. 230., sprach sich bezüglich des Indossaments der Conossemente und Ladescheine dahin aus: „Durch das Indossament werden dem Indossatar alle Rechte und Ansprüche des Indossanten auf die Ladung übertragen. Der Schiffer oder Frachtführer kann dem Indossatar keine Einreden aus der Person des Abladers oder des Indossanten entgegensetzen." Diese Bestimmung wurde in dem aus der ersten Lesung hervorgegangenen Entwurfe verallgemeinert, indem Art. 257. sich dahin ausspricht: „Durch das Indossament werden dem Indossatar alle Rechte aus dem indossirten Papiere übertragen. Es können demselben keine Einreden aus der Person des ursprünglichen Berechtigten oder eines Indossanten entgegengesetzt werden."

Bei der zweiten Lesung machte der Referent zu den Art. 254—57. einen neuen Vorschlag, der als Anlage B. dem 159. Protokolle v. 1. Febr. 1858 beigedruckt ist. (S. 1331.) Die bezügliche Stelle dieses Vorschlags lautete: „Durch das Indossament werden dem Indossatar alle Rechte aus dem indossirten Papiere übertragen. Es können demselben Einreden aus der Person des ursprünglich Berechtigten oder eines Indossanten sowie der Einwand, daß die Angabe eines Verpflichtungsgrundes oder das Empfangsbekenntniß der Valuta mangeln, nicht entgegengesetzt werden." Bei der Diskussion dieses Absatzes wurde bemerkt (S. 1329.), die Fassung des Antrags genüge dem Bedürfnisse nicht. Wenn die Verpflichtungsscheine nicht auf so lange, als sie in der Hand des ersten Angewiesenen sich befänden, wenigstens im Gebiete des gemeinen Rechts alle Bedeutung verlieren sollten, um erst mit dem Augenblicke des Uebergangs an Andere zur rechtlichen Existenz zu gelangen, so müsse man diesen Absatz dahin fassen, daß der Mangel eines Verpflichtungsgrundes auch dem ersten Inhaber gegenüber der Gültigkeit der Willenserklärung keinen Eintrag thue, wenn auch allerdings die im Wege der Einrede erfolgende Geltendmachung materieller Einreden aus dem unterliegenden Verhältnisse, diesem ersten Inhaber gegenüber, nicht abgeschnitten werden dürfe, während dies, spätern Inhabern gegenüber, allerdings der Fall sein müsse. Von einem andern Abgeordneten wurde vorgeschlagen, auch den letzten dieser Sätze dahin zu beschränken, daß, spätern Inhabern gegenüber, die aus der Urkunde ersichtlichen materiellen Einreden aus der Person früherer

Inhaber, wie z. B. die Einrede der theilweisen Zahlung, Platz greifen könnten. Beide Anträge wurden ohne Widerspruch zum Beschlusse erhoben. Vollständiger konnte der Triumph der alten sächsischen Gesetzgebung nicht sein. In den ohne Widerspruch zum Beschlusse erhobenen Anträgen dieser beiden Abgeordneten war das ganze System, dessen Entwicklung oben nachgewiesen wurde, klar und unzweideutig anerkannt.

Es war die Aufgabe der Fassungscommission, diesen einstimmig gefaßten Beschlüssen Ausdruck zu geben, sie hat es in der aus Art. 285. des Entwurfs zweiter Lesung, welcher unverändert in den Art. 303. des Gesetzbuchs überging, ersichtlichen Fassung gethan. Was damit gesagt werden wollte, kann nach den vorausgegangenen Beschlüssen der Nürnberger Conferenz nicht zweifelhaft sein, und wir dürfen daher annehmen, daß für alle indossabeln Papiere folgende Grundsätze gelten:

1. Dem ersten Inhaber derselben können alle Einreden, selbst solche, die aus dem unterliegenden Verhältnisse abgeleitet sind, entgegengesetzt werden.
2. Dagegen können einem spätern Inhaber (einem Indossatar) Einreden, welche aus einer Beziehung zu einem frühern Inhaber (Indossanten) abgeleitet sind, nur dann mit Erfolg entgegengehalten werden, wenn darüber eine Beurkundung in dem indossirten Papiere enthalten ist.

§. 34.

Diese Grundsätze sind aber keineswegs aus irgend einer theoretischen Ansicht über die Natur und das Wesen des Indossaments abgeleitet, vielmehr hat man zur Zeit, als dasselbe in Aufnahme kam, das gemeine Recht in voller Ausdehnung und ohne irgend eine Beschränkung darauf angewendet. Das Indossament galt als eine Cession und dem Indossatar konnten alle Einreden entgegengesetzt werden, die gegen den Indossanten begründet werden konnten. Erst das Bedürfniß des Verkehrs gab zu einer Abweichung von dem gemeinen Rechte Veranlassung; doch konnte sich dieses erst nach und nach Bahn brechen. Man begann mit der ohnedies singulären exceptio non num. pecuniae. Pöhls macht die Bemerkung, diese Einrede sei schon durch die Reichsgesetze ausgeschlossen worden;[71]) es ist auch richtig, daß schon das

71) l. c. §. 351. S. 678. oben und Note 4.

Reichsgutachten vom Jahre 1668 statuirt, es sei nach der Regel: qui acceptat solvat dieser Einrede bei acceptirten Wechselbriefen nicht stattzugeben, und daß der Reichsschluß v. Jahre 1671 diese Bestimmung wiederholt,[72]) allein sie scheint sich doch wohl nur auf den Acceptanten zu beziehen, welcher zur Zahlung verbunden sein soll, wenn er auch keine Valuta empfangen hatte. Es ergiebt sich dies ohnehin aus der Natur des Verhältnisses; der Acceptant erhält überhaupt keine Valuta von Einem der Wechsel-Inhaber, folglich kann er diesen eine solche Einrede nicht entgegensetzen. Der Aussteller dagegen hat die Valuta von dem ersten Nehmer (vom Remittenten) zu erhalten; die Leipziger Handelsgerichtsordnung vom Jahre 1682 beschäftigt sich auch nur mit diesem Falle, indem sie festsetzt, die Einrede sei wider den ersten Nehmer zulässig, wider einen Tertium nicht. Diese Unterscheidung wurde im Jahre 1699 auf die Einrede der Zahlung und der Wettschlagung im Jahre 1724 auf alle andern Einreden ausgedehnt; der Grund dieser Ausdehnung ist in dem Mandate von 1699 angegeben: Es hatte der Grundsatz, daß Einreden, die gegen den Indossanten begründet waren, auch gegen den Indossatar geltend gemacht werden konnten, zu auffallenden Mißbräuchen geführt. Es gab Leute, die an zahlungsunfähige Personen Wechsel ausstellten, sich dagegen Quittung über Zahlung dieser Wechsel oder auch Wechsel im nämlichen Betrage geben ließen. Jene begaben die Wechsel an dritte Personen; der Erlös wurde wahrscheinlich getheilt. Wenn nun jene Wechsel bei Verfall nicht bezahlt wurden, und die Inhaber an den Aussteller zurückgingen, so schützte dieser die Einrede der Zahlung oder der Wettschlagung, auf Grund der Quittung oder der Wechsel, welche er von dem Remittenten in Händen hatte, vor. So sah sich der Inhaber betrogen; um diesem Mißbrauche zu begegnen, verfügte das Mandat von 1699, daß die Einrede der Zahlung und der Compensation nicht wider einen Dritten, d. h. nicht wider Jemanden, der keine Zahlung empfangen hatte, wider den keine Gegenforderung besteht, stattfinden solle. Ich habe schon oben auf die Bedeutung des von der sächs. Gesetzgebung gebrauchten Ausdrucks „Dritte" aufmerksam gemacht, es werden darunter diejenigen verstanden, welche bei einem Rechtsvorgange nicht mitgewirkt haben, für welche die Regel gilt: Inter alios acta aliis

---

72) Meißners Codex, S. 2.

nec nocent nec prosunt. Dieser Satz wurde, vielleicht unbewußt, der leitende Gedanke.

Es scheint, daß bei den Römern das nämliche Bedürfniß zu dem Institute der delegatio geführt hat, für welche die nemliche Regel galt, wie wir von Paulus (l. 19. D. 46. 2.) erfahren: Doli exceptio, quae poterat deleganti opponi, cessat in persona creditoris, cui quis delegatus est. Idemque est et in ceteris similibus exceptionibus. Diese Uebereinstimmung bezüglich der Wirkung brachte Unger auf den Gedanken, unser Indossament sei nichts Anderes als die delegatio der Römer.[73]) Aber diese erforderte die Mitwirkung des Schuldners, was bei dem Indossamente nicht der Fall ist. Die Delegation war eine Art Novation, bei welcher die alte Schuld aufgehoben und eine neue eingegangen wurde. Deshalb fielen auch alle Pfänder und Bürgen der alten Schuld fort, Zinsen liefen nicht weiter, wenn sie nicht abermals versprochen wurden. (l. 18. D. l. c.) Der Wegfall der Exceptionen erklärt sich einfach aus der Aufhebung der Schuld, gegen welche diese Exceptionen gerichtet waren. Paulus giebt aber einen andern Grund an der oben angeführten Stelle an. Er sagt: Ideo denegantur exceptiones adversus secundum creditorem, quia in privatis contractibus et pactionibus non facile scire petitor potest, quid inter eum, qui delegatus est, et debitorem (creditorem?) actum est. Der neu eintretende Gläubiger kann nicht wissen, was zwischen dem frühern Gläubiger und dem Schuldner vorgegangen ist. Dergleichen Vorgänge sind für ihn res inter alios acta, deshalb können sie ihm nicht entgegengehalten werden.

Das englische Recht geht von dem nämlichen Gedanken aus, ja in der schon oben angeführten Akte Georgs III. wird sogar der nämliche Grund, welchen der römische Jurist Paulus anführt, betont. In dem Eingange jener Akte heißt es nämlich: Nach den dermalen geltenden Gesetzen sind alle auf Wucher beruhenden Verträge nichtig; da aber im Laufe kaufmännischer Geschäfte negotiable Urkunden in die Hände von Personen kommen, welche keine Kenntniß von der ursprünglichen Veranlassung (original consideration) haben, aus der sie gegeben wurden, die Richtigkeit solcher Urkunden in den Händen solcher bona fide Besitzer eine

73) Rechtliche Natur der Inhaberpapiere, S. 111.

große Härte und Ungerechtigkeit enthalten würde, deshalb wird verordnet, daß weder ein eigener noch ein gezogener Wechsel, selbst wenn er aus einer wucherlichen Veranlassung gegeben wurde, in der Hand eines Indossatars, der entsprechende Valuta gegeben hat, nichtig sein solle, wenn dieser nicht etwa zur Zeit der Discontirung oder Zahlung Kenntniß von der wucherlichen Veranlassung hatte.

Damit stimmt auch die sächsische Gesetzgebung v. Jahre 1724 überein, insofern sie verordnet, daß, wenn der Wechsel über eine Spielschuld ausgestellt oder sonst eine unzulässige Simulation darunter verborgen, derjenige, so denselben indossirt, wie nicht weniger der Indossatar, wenn er von solchen Exceptionen Wissenschaft gehabt oder sonst in dolo gewesen, dem debitori das duplum zu erstatten angehalten und noch darüber willkührlich gestraft werden soll. Dem Indossatar stehen dergleichen Einreden nur dann entgegen, wenn er Kenntniß (Wissenschaft) von der unerlaubten causa hatte, auf welcher die Ausstellung des Wechsels beruhte, und um so viel mehr, wenn er bei der unerlaubten Handlung betheiligt, mithin in dolo ist. Sehr eingehend beschäftigt sich Einert mit den hier einschlagenden Bestimmungen der sächsischen Gesetzgebung.[74]) In Frankreich, in den preuß. Rheinprovinzen, in dem Großh. Baden, wo es an gesetzlichen Bestimmungen in dieser Beziehung fehlt, ist die Rechtsprechung zu dem nämlichen Resultate gelangt, wie wir oben (§. 32.) gesehen haben. Diese Uebereinstimmung der verschiedenen Gesetzgebungen mit der Rechtsprechung in solchen Ländern, welche keine gesetzlichen Bestimmungen haben, deutet auf einen tiefern Grund. Man könnte diesen in dem gleichen Bedürfnisse des Verkehrs finden. Dieser Grund scheint aber darum nicht ausreichend, weil die Gerichte nicht berechtigt sind, einem solchen Bedürfnisse Rechnung zu tragen; sie könnten höchstens den Gesetzgeber aufmerksam machen, daß der Verkehr besondere Bestimmungen für Ordrepapiere erheischt. Wir haben aber gesehen, daß jene Grundsätze sich allenthalben Bahn gebrochen haben, ohne die Gebote der Gesetzgebung abzuwarten. Nach dem übereinstimmenden Zeugnisse aller Schriftsteller waren sie in der Praxis längst geltend, als sie von einzelnen Gesetzgebungen aner-

---

74) Das Wechselrecht nach dem Bedürfniß des 19. Jahrhunderts, §. 105. S. 541 ff.

kannt wurden. Das scheint mir darauf zu deuten, daß sie aus andern, längst feststehenden Rechtsgrundsätzen hergeleitet worden sein müssen, aus Rechtsgrundsätzen, welche nicht allein in Deutschland, sondern in allen genannten Ländern in steter, unanfechtbarer Anerkennung standen. Zu diesen rechne ich den Satz des römischen Rechts: Inter alios acta aliis nec nocent nec prosunt. Er bildet die Grundsäule des Verkehrs in allen Ländern. Dieser Satz war im römischen Rechte modificirt durch den andern Satz: Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet. Dieser zweite Satz hebt die Sicherheit des Verkehrs vollständig auf und wurde daher im modernen Rechte nie vollständig anerkannt. Im Verkehre von Mobilien setzte ihm das germanische Recht den Satz entgegen: „Hand muß Hand wahren", ein Satz, welchem das französische Civilgesetzbuch in Art. 2279. dahin Ausdruck gab: En fait de meubles la possession vaut titre, und der in unserm Handelsgesetzbuche Art. 306. 307. u. 308. eine neue Sanktion erhielt. Für den Verkehr mit Liegenschaften bestand dagegen der Grundsatz, daß nur diejenigen Verträge wider Dritte, d. h. wider Personen, welche dabei nicht mitgewirkt haben, gelten, welche durch Eintrag in die Grund- und Pfandbücher veröffentlicht waren. Hiernach war der Käufer einer Liegenschaft nicht an die Verträge gebunden, welche der Verkäufer mit dritten Personen vor dem Verkaufe abgeschlossen hatte, wenn diese Verträge nicht in jene Bücher eingetragen waren.

Die Anwendung dieser längst bestehenden, tief in das Rechtsbewußtsein der Völker eingedrungenen Grundsätze auf Ordre- und Inhaberpapiere ergab sich von selbst: Alle Rechtsvorgänge wirken unter den Betheiligten und ihre allgemeinen Rechtsnachfolger; bezüglich anderer Personen, welche, weil sie bei dem Rechtsvorgange sich nicht persönlich betheiligt haben, Dritte genannt werden, haben solche Rechtsvorgänge eine Wirkung nur dann, wenn sie mittels Beurkundung auf dem betreffenden Papiere veröffentlicht worden sind. Diese Sätze sind im Verkehre gäng und gäbe, sie werden mit einer Sicherheit angewendet, welche den Juristen in gerechte Verwunderung setzen könnte, wenn sich die Erklärung nicht darin fände, daß es sich nur um einfache Folgerungen aus ganz allgemein anerkannten Grundsätzen handelte. Wenn der Eigenthümer einer Liegenschaft eine Servitut daran bestellt, so hat

er sein Recht um so viel verkürzt, er besitzt nicht mehr das volle Recht und kann daher dieses nicht mehr auf einen Andern übertragen. Ebensowenig kann der Gläubiger, der eine Theilzahlung angenommen hat, die ganze Forderung auf einen Andern übertragen. So urtheilt der römisch gebildete Jurist. Das moderne Recht dagegen steht auf einem andern Standpunkte. Beide Rechtsvorgänge werden nach dem gleichen Grundsatze beurtheilt; sie gelten nur unter den Betheiligten, und können einem Dritten nur dann entgegengehalten werden, wenn sie die gesetzliche Publicität erlangt haben. Es ist dieses kein besonderes Recht für Inhaber- und Ordrepapiere, vielmehr erkennen wir darin nur eine Anwendung der in den modernen Staaten seit Jahrhunderten feststehenden allgemeinen Grundsätze.

Präjudizien.

26.

Ort der Präsentation und Protestlevirung eines nicht domicilirten Wechsels,

a) wenn der Bezogene in der Zeit zwischen der Ausstellung und dem Verfalltage des Wechsels seinen Wohnort verändert hat,

b) wenn Bezogener und Wechselinhaber über einen andern, als den im Wechsel bei dem Namen des Bezogenen angegebenen Ort, einverstanden sind.

Ein Rechtsfall.

Veranlassung zu der nachstehend referirten Entscheidung gab ein Primawechsel, welcher auf X. in A. gezogen und von demselben acceptirt worden war. Der Bezogene hatte am Tage der Ausstellung, resp. seiner Acceptation des Wechsels sein Domicil in A., verlegte denselben aber bald darnach und zwar mehrere Wochen vor dem Verfalltage des Wechsels nach B. und hatte dort namentlich auch am Verfalltage selbst und an dem darauf folgenden Tage sein Domicil. Da derselbe am Verfalltage nicht Zahlung leistete, so ward ihm der Wechsel Tags darauf in B. nochmals zur Zahlung präsentirt, und da X. hierauf die Erklärung abgab:

ich bin augenblicklich nicht im Stande, Zahlung zu leisten,

sodann der Wechsel Mangels Zahlung protestirt.

Hiernächst aber erhob der Wechselinhaber Regreßklage gegen den Aussteller. Letzterer bemängelte jedoch, daß der Protest nicht in A., als dem wechselmäßigen Wohnorte des Bezogenen, erhoben worden sei, und sprach hiernach den Wechsel für präjudicirt an.

Die erste Instanz wies diesen Einwand zurück und verurtheilte den Aussteller ad petita libelli; auf hiergegen erhobene Appellation erkannte jedoch die zweite Instanz reformatorisch auf Abweisung

der Klage und das Appellationsgericht zu Jena bestätigte in dritter Instanz diese letztere Sentenz unter Beifügung nachstehender Gründe:

Die Angabe eines Zahlungsortes ist ein wesentlicher Bestandtheil des Wechsels. Durch diese Angabe wird die für alle Personen, welche gegen den Aussteller Rechte erwerben oder die erworbenen geltend machen wollen, maßgebende Absicht desselben, daß an einem bestimmten Orte gezahlt, mithin auch an diesem Orte die Zahlung verlangt werden solle, in rechtsverbindlicher Weise ausgesprochen.

Diese Bestimmung ist nicht aber eine willkührliche Formvorschrift, sondern rechtfertigt sich dadurch, daß der Aussteller regelmäßig ein Interesse daran hat, daß nicht an einem anderen, als an dem von ihm bestimmten Orte der Bezogene um Zahlung angegangen werde. Dieses Interesse ist nicht nur deswegen als vorhanden anzunehmen, weil der Bezogene im Zweifel an einem anderen Orte die Mittel zur Zahlung nicht bereit hat, mithin, wenngleich er die Absicht hat, den Wechsel zu honoriren, diese Absicht sofort nach geschehener Präsentation auszuführen außer Stande ist, sondern auch, weil nur unter der Voraussetzung, daß die Zahlung an einem bestimmten Orte verlangt wird, der Aussteller Vorkehrungsmaßregeln treffen kann, daß der Wechsel im Falle der Nichthonorirung durch den Bezogenen anderweit eingelöst werde, beziehungsweise weil, auch wenn solche Maßregeln nicht getroffen worden sind, die Einlösung durch Intervention an dem vom Aussteller genannten Orte leichter zu erwarten ist, als an einem beliebigen anderen Orte. Ja der Aussteller könnte selbst durch die an einem anderen Orte erfolgende Präsentation möglicherweise insofern gefährdet sein, als die Bestimmungen des dort geltenden und in manchen Beziehungen für das durch den Wechsel begründete Rechtsverhältniß maßgebenden Rechts (Art. 86. der W.-O.) ihm ungünstiger sein kann, als die des Rechts des Zahlungsortes.

Ist nun aber die Angabe des Zahlungsortes für den Inhaber des Wechsels maßgebend, so ist die auf der Voraussetzung, daß der Wechsel ordnungsmäßig zur Zahlung präsentirt worden sei, beruhende Regreßklage (Art. 41. der Wechselordnung) dann nicht begründet, wenn die Präsentation an einem andern Orte erfolgt ist.

In welchem Verhältnisse der Zahlungsort im einzelnen Falle zum Wohnorte des Bezogenen steht, ob ein von diesem Wohnorte verschiedener Zahlungsort angegeben ist oder ob der bei dem Namen des Bezogenen angegebene Ort nach Art. 4. Nr. 8. der Wechselordnung als Zahlungsort und zugleich als Wohnort des Bezogenen anzusehen ist, hat für das zwischen Aussteller und Inhaber des Wechsels bestehende Rechtsverhältniß keine Bedeutung. Daher kann man auch daraus, daß Art. 43. der Wechselordnung für den domicilirten Wechsel ausdrücklich bestimmt, daß die Präsentation am Zahlungsorte zu erfolgen habe, nicht etwa ein argumentum a contrario dafür herleiten, daß die Präsentation eines nicht domicilirten Wechsels zur Zahlung an einem andern Orte erfolgen könne. Im

Gegentheile enthält dieser Artikel gerade eine Bestätigung des Princips. Er bestimmt, daß, wenn ein von dem Wohnorte des Bezogenen verschiedener Ort als Zahlungsort angegeben ist, der Inhaber nicht etwa die Wahl habe, an einem der beiden Orte die Zahlung zu verlangen, sondern daß die Präsentation am Zahlungsorte erfolgen müsse, und zwar nicht nur, wenn eine vom Bezogenen verschiedene Person, durch welche die Zahlung geschehen soll, ein Domiciliat, angegeben ist, sondern auch, wenn dies nicht der Fall, der Bezogene also selbst um Zahlung anzugehen ist.

Wenn hiernach die Präsentation am Zahlungsorte die nothwendige Voraussetzung der Regreßklage bildet, so ist jede an einem anderen Orte erfolgte Präsentation dem Aussteller gegenüber ohne wesentliche Bedeutung und kann diese auch dadurch nicht erlangen, daß Inhaber und Bezogener übereingekommen sind, daß die Präsentation an diesem anderen Orte vorgenommen werden solle.

Hiermit steht Art. 91. der Wechselordnung nicht im Widerspruche; denn dieser Artikel spricht nicht vom Zahlungsorte im Sinne des Art. 4. Nr. 8. und des Art. 43. der Wechselordnung. Er geht vielmehr davon aus, daß am Zahlungsorte zu präsentiren sei und bestimmt nur, in welcher Localität **innerhalb des Zahlungsorts** die Präsentation zu erfolgen habe. Daraus aber, daß in diesem Artikel dem Inhaber und dem Bezogenen die Befugniß eingeräumt wird, innerhalb des von dem Aussteller ohne nähere Bezeichnung der Localität angegebenen Zahlungsortes die Localität, in welcher die Präsentation wirksam vorgenommen werden könne, durch Uebereinkunft näher zu bestimmen, folgt keineswegs, daß diese Personen dem von dem Aussteller bestimmten Zahlungsorte einen andern Ort mit der Wirkung substituiren könnten, daß durch die an diesem Orte vorgenommene Präsentation die erste Bedingung der Entstehung der Regreßklage erfüllt würde.

Im vorliegenden Falle hat nun Kläger nicht dargethan, ja selbst nicht einmal behauptet, daß der Wechsel an dem auf demselben bezeichneten Zahlungsorte zur Zahlung präsentirt worden sei. Die angestellte Regreßklage findet daher nicht Statt und es braucht weder untersucht zu werden, ob die in dem über die an einem anderen Orte erfolgte Präsentation aufgenommenen Protest enthaltene Erklärung des Bezogenen dessen Einverständniß damit, daß ihm an diesem anderen Orte präsentirt werde, enthalte oder nicht, u. s. w.

27.

Das Privilegium des §. 280. der Preußischen Concursordnung vom 8. Mai 1855 bezieht sich auch auf die Personalexecution bei Wechseln.

Auch in dem in der vorstehenden Ueberschrift specieller bezeichneten Falle beruft sich der für entschuldbar Erklärte, wenn eine Execution

gegen seine Person vollstreckt werden soll, mit Recht auf dieses Privilegium. Er hatte keine Veranlassung, dieses schon im Laufe des Processes zu thun, denn es handelt sich von keiner gegen die Forderung selbst gerichteten Einrede, wie sie in den §§. 383. und 384. I. 16. des Allg. Landrechts und §. 6. der Verordnung vom 4. März 1834. §§. 35. 36. I. 24. der Allgemeinen Gerichtsordnung vorausgesetzt werden. Er hatte auch keinen Anlaß, den Kläger von der Existenz des Privilegiums in Kenntniß zu setzen, noch hängt die Wirksamkeit des letzteren davon ab, daß in dem Judicate über dasselbe etwas ausgesprochen worden ist. Dadurch, daß der Richter die gedachten Gesetze, wovon die §§. 383. und 384. I. 16. des Allgem. Landrechts Rechtsgrundsätze aussprechen, auf einen Streit über die Art der Vollstreckung der Execution anwendet, hat er außer dem §. 383. a. a. O. auch den §. 280. der Concursordnung selbst verletzt.

Es bringt auch keine Aenderung in der Sachlage hervor, daß das zu vollstreckende Contumacialerkenntniß bei Vermeidung der Wechselexecution erlassen ist. Die Wechselexecutiou hat noch andere Eigenthümlichkeiten, als die Zulässigkeit sofortiger Personalhaft, sie ist z. B. auch schon aus dem ersten Urtheile trotz eingelegter Appellation zulässig. Es ist deshalb nicht anzunehmen, daß der Ausspruch des gedachten Contumacialerkenntnisses identisch sei mit demjenigen, daß Personalhaft unbedingt sofort zulässig sei.

Möchten aber auch möglicher Weise solche besondere Executionsgründe von der Personalhaft, welche in der Wechselausstellung liegen, später nicht mehr zur Contestation kommen können, so ist das doch nicht der Fall mit einem Executionsprivilegium, das nicht etwa von der Wechselpersonalhaft, sondern von jeder Art der Personalhaft befreit. Insofern der Appellationsrichter aus Art. 2. der Allgem. deutschen Wechselordnung und §. 48. I. 27. der Allgemeinen Gerichtsordnung die Nothwendigkeit der Geltendmachung des gedachten Einwandes oder vielmehr der Berufung auf das Privilegium der Entschuldbarkeit im Laufe des Wechselprocesses bei Vermeidung der Nichtberücksichtigung herleitet, wird ihm auch mit Recht die unrichtige Anwendung der gedachten Gesetze vorgeworfen.

Hiernach war das Appellationsurtheil zu vernichten und aus denselben Gründen das erste Urtheil zu bestätigen.

28 *).

a) Das erste Indossament eines an eigene Ordre des Ausstellers gezogenen Wechsels ist als dasjenige des **Remittenten** aufzufassen; dasselbe hat auf die, durch

*) Die Präjudizien Nr. 28. u. 29. sind aus dem Arch. v. Striethorst, Bd. 51. S. 153. u. 177., Nr. 30. u. 31. aus Bd. 52. S. 212. u. 351. entnommen.



die **Ausstellung** des Wechsels begründete Wechselverpflichtung des **Trassanten** keinen rechtlichen Einfluß.

b) Daher kann der **Aussteller** eines an eigene Ordre gezogenen Wechsels, welcher **als solcher** auf dem Regreßwege in Anspruch genommen wird, sich auf die dem von ihm als Remittenten ausgestellten Giro beigefügte befreiende Clausel z. B. „ohne Obligo“ **nicht** berufen.*)

Der Verklagte ist aus einem an eigene Ordre gezogenen Wechsel im Regreßwege als Aussteller in Anspruch genommen worden. Er hielt die Klage für unbegründet, weil er seiner Unterschrift unter dem von ihm auf dem Wechsel gesetzten ersten Giro die Worte: „ohne Gewähr“ hinzugefügt habe. — Aus diesem Grunde wiesen die Instanzrichter den Kläger ab.

Das Obertribunal zu Berlin hat unterm 8. October 1863 auf die von dem Kläger eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde das Appellationserkenntniß vernichtet und in der Sache selbst, unter Abänderung des ersten Erkenntnisses, den Verklagten nach dem Klageantrage verurtheilt.

Gründe:

Der Appellationsrichter begründet seine den Kläger abweisende Entscheidung durch die Erwägung, daß für den Aussteller eines an eigene Ordre gezogenen Wechsels eine Wechselverbindlichkeit so lange nicht bestehe, als er den Wechsel nicht weiter begeben, daß erst durch das Giro diese wechselmäßige Verhaftung entstehe, in einem solchen Falle aber Aussteller und Indossant in einer Person untrennbar verbunden sein und die Verhaftung derselben nicht eine verschiedene sein könne, jenachdem dessen Eigenschaft als Aussteller oder Indossant in Betracht gezogen werde, daher die durch das Giro begründete Befreiung von der wechselmäßigen Verhaftung dem Verklagten auch in seiner Eigenschaft als Aussteller zu Statten kommen müsse.

In dieser Begründung findet der Implorant eine rechtsgrundsätzliche Verletzung der Art. 8. und 14. der Allg. deutschen Wechselordnung, weil letzterer Artikel nur dem Indossanten gestatte, durch die dem Indossament beigefügte Bemerkung, „ohne Obligo, ohne Gewähr“ — seine wechselmäßige Haftung auszuschließen, diese aber nicht auf den Aussteller bezogen werden dürfe.

Dieser Vorwurf erscheint begründet. Vor der Emanation der Allgem. deutschen Wechselordnung herrschte unter den Rechtslehrern, sowie den Particulargesetzgebungen über die Natur des Wechsels an eigne Ordre erhebliche Meinungsverschiedenheit, insbesondere darüber, inwiefern ein solcher Wechsel als ein trassirter Wechsel betrachtet werden könne. Der Umstand, daß dem Trassanten gegen den Acceptanten ein wechselrechtlicher Anspruch nicht zustand, trug dazu bei.

*) Vergl. dagegen Entscheidung des Obertribunals zu Berlin v. 13. Januar 1855, Borchardt, Präjudiziensammlung, Zusatz 184.

Wie sehr auch die preußischen Gerichtshöfe über diese Frage verschiedener Meinung waren, ergiebt sich aus dem Plenarbeschlusse v. 26. Juni 1843. Entscheidungen, Bd. 9. S. 71., vergl. auch Entscheidungen Bd. 9. S. 347.

Darnach wurde ein solcher Wechsel als ein unvollständiger gezogener Wechsel betrachtet, der erst durch die Uebertragung auf einen Dritten seine Vollendung erhalte. Diese Uebertragung (Indossament) erschien darnach als die eigentliche Ernennung des Remittenten, wodurch der Wechsel sich dann erst als ein gezogener darstellte. Dieses Indossament trat darnach im Wesentlichen als eine Handlung des Trassanten hervor.

Vergl. Thöl, Handelsrecht, Bd. 2. S. 447.

In der Ausführung des Appellationsrichters sind die Einwirkungen dieser Anschauungen leicht wieder zu erkennen. Sie zeigen sich darin, daß auch erst mit dem Giro der Wechselerklärung des Trassanten eine Wirkung beigelegt wird, daß die Eigenschaften der Aussteller und Indossanten als in einer Person untrennbar gedacht werden, und deshalb auch die durch das Giro begründete Befreiung von der wechselmäßigen Verpflichtung dem Aussteller zu Gute gerechnet wird.

Seit dem Erscheinen der Allg. deutschen Wechselordnung haben aber diese Anschauungen keine Berechtigung mehr. Nach Art. 6. derselben darf der Aussteller sich selbst als Remittent bezeichnen. Dieses wird als gesetzlich zulässig erklärt, und dadurch wird der Wechsel an eigene Ordre von Gesetzeswegen als ein vollständiger trassirter Wechsel anerkannt. Die Unterscheidung der Eigenschaften des Ausstellers und Remittenten in derselben Person wird auf diese Weise gesetzlich sanctionirt, wie solches der Art. 10. der Allg. deutschen Wechselordnung in Beziehung auf das Indossament in ähnlicher Weise bestimmt. Nach Art. 6. der Allg. deutschen Wechselordnung erscheint also der Wechsel an eigene Ordre als ein gültiger trassirter Wechsel. Daraus folgt, daß das auf solchen Wechsel gesetzte Indossament auch als ein wirkliches Indossament betrachtet werden muß, daß es also nach Art. 9. die Rechte des Remittenten aus dem Wechsel überträgt, daß es als eine neue Wechselerklärung des Remittenten, die dem bestehenden Wechsel sich anschließt, anzusehen ist. Wird hiernach das erste Indossament eines an eigene Ordre gezogenen Wechsels als dasjenige des Remittenten rechtlich aufgefaßt, so hat es auch folgerichtig auf die durch die Ausstellung des Wechsels begründete Wechselverpflichtung des Trassanten einen rechtlichen Einfluß nicht. Diese bleibt als eine rechtlich bestehende unberührt. Ist dieses aber so, so kann auch die nach Art. 14. gestattete Befreiung des Indossanten von der Wechselhaftung durch die dem Indossamente beigefügte Bemerkung „ohne Gewähr" nur auf dieses Indossament eingeschränkt bleiben. Sie trifft dann die bereits bestehende Verpflichtung des Ausstellers nicht. Daraus ergiebt sich, daß, wenn der Aussteller

eines Wechsels als solcher auf dem Regreßwege in Anspruch genommen wird, er sich auf die einem von ihm ausgestellten Indossamente beigefügte befreiende Bemerkung nicht berufen kann.

Die von dem Appellationsrichter für seine Meinung in Bezug genommene Entscheidung des Obertribunals vom 13. Januar 1855 betraf einen in thatsächlicher Beziehung anders liegenden (?) Fall und kann schon deshalb hier nicht maßgebend sein.

Nach der Ausführung des Appellationsrichters läuft die streitige Frage im Wesentlichen darauf hinaus, ob es dem Aussteller gestattet ist, durch autonomische Bestimmung die wechselmäßige Wirkung seiner Wechselerklärung auszuschließen. Die Erörterung dieser Frage kann nach der vorstehenden Auseinandersetzung für den vorliegenden Fall auf sich beruhen bleiben. Nach dem Vorbemerkten bleibt die dem Indossamente beigefügte befreiende Bemerkung auf das Indossament beschränkt. Indem der Appellationsrichter über diese Beschränkung hinausgegangen ist und die Bestimmung des Art. 14. der Allgem. deutschen Wechselordnung auch auf die Verpflichtung des Ausstellers in Anwendung gebracht hat, hat er diese gesetzliche Vorschrift auf einen Fall angewendet, für welchen sie nicht gegeben ist, und darnach den Art. 14. a. a. O. rechtsgrundsätzlich verletzt.

Seine Entscheidung unterliegt daher der Vernichtung.

In der Sache selbst kommt, da der Wechsel v. 8. April 1863 rechtzeitig zur Zahlung präsentirt und über die Nichterfolgnng eine Protesturkunde aufgenommen ist (Art. 41. der Allg. deutschen Wechselordnung), die Vorschrift des Art. 51. a. a. O. in Anwendung, nach welcher der Aussteller die Wechselsumme mit 6 % Zinsen vom Verfalltage, Unkosten und an Provision $^1/_3$ % dem Indossanten bezahlen muß. Darnach war also der verklagte Aussteller, welcher seine Unterschrift nicht in Abrede gestellt hat, zur Zahlung von 49 Thlrn. 29 Sgr. 11 Pf. mit 6 % Zinsen vom 1. Juli 1863, 25 Sgr. Protestkosten und $^1/_3$ % Provision zu verurtheilen, und demgemäß das Erkenntniß erster Instanz abzuändern. B.

29.

a) Hat der Inhaber eines von Mehreren ausgestellten und von dem einen Mitaussteller bezahlten Wechsels mit dessen Einwilligung den Wechsel weiter girirt, so ist der Giratar denselben gegen einen anderen Mitaussteller einzuklagen berechtigt.

b) Hat Einer der mehreren Acceptanten eines gezogenen Wechsels Zahlung geleistet, so kann er seinen Anspruch gegen den Mitacceptanten auch auf dem schleunigen Wege des **Wechselprocesses** dadurch geltend machen, daß er den bezahlten Wechsel durch das Giro des befriedigten Indossatars, oder durch Weiteraus-

händigung bei einem Blancogiro, an einen dritten Inhaber gelangen läßt; der verklagte Mitacceptant kann den Einwand der stattgefundenen Tilgung des wechselrechtlichen Anspruchs, oder daß die Wechselschuld durch Confusion erloschen sei, nicht entgegenstellen.

c) Der Einwand der Simulation eines Indosso ist an sich nicht zuläßig; nur insofern kann er statthaft sein, als dadurch zugleich ein dolus gegen den Verklagten begangen ist. Daher ist die alleinige Behauptuug des Verklagten: Kläger sei ein Incassomandatar, dem formgültigen, vollständigen Indossament gegenüber an und für sich gleichgültig und unerheblich.

Der Kaufmann Erdmann, Indossatar zweier, von der offenen Handelsgesellschaft-Societätsbrauerei E. F. Zierenberg acceptirten Wechsel hat den Destillateur Merker als Mitglied dieser Gesellschaft aus deren Accepte wechselmäßig in Anspruch genommen. — Der Verklagte wendete unter Anderen ein:

Kläger habe die eingeklagten Wechsel von dem Brauereibesitzer Uhlig, einem offenen Gesellschafter an der „Societätsbrauerei E. F. Zierenberg," durch den Kaufmann Landsberger nur zum Incasso für den Ersteren erhalten; Uhlig sei daher der wahre Eigenthümer der Wechsel; derselbe habe aber diese Wechsel nach Verfall durch den Kaufmann Sachs selbst eingelöst gehabt, und deshalb könne sowenig er, als der Kläger, ein Wechselrecht aus dem Accepte jener Gesellschaft gegen den Verklagten, welcher der Societätsbrauerei gleichfalls als offener Gesellschafter angehöre, geltend machen. — Der Appellationsrichter erkannte auf Abweisung des Klägers, indem er erwog, daß der Kläger zwei ihm durch das Beweisresolut v. 17. Juli 1863 auferlegte, alternative Eide nicht ableisten zu wollen erklärt hat.

Das Obertribunal zu Berlin hat unterm 19. October 1863 auf die von dem Kläger eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde das zweite Erkenntniß vernichtet und, unter Aufhebung des ersten Erkenntnisses, die Sache zur Verhandlung und eventueller Beweisaufnahme darüber: ob der Verklagte zur Zeit des Acceptes der eingeklagten Wechsel Mitglied der „Societätsbrauerei E. F. Zierenberg" gewesen, sowie zur anderweiten Entscheidung in die erste Instanz zurückgewiesen.

Gründe:

Die Frage über das weitere Indossament des Acceptanten ist Gegenstand mehrerer Entscheidungen des Obertribunals (u. A. in Striethorst's Archiv, Bd. 11. S. 122. und Bd. 37. S. 248.), sowie in Sachen Schellhas wider Mühlfried vom 4. April 1860*) gewesen. In diesen Fällen war die Sachlage eine verschie-

*) Siehe Borchardt, Präjudiziensammlung, Zusatz 165. 166. und 477. Litt. F. Archiv für Wechsel- und Handelsrecht, Bd. 11. S. 297.

dene, worauf schon die Entscheidung vom 31. Mai 1860 näher hingewiesen hat. Während in jenem Falle aus einer förmlichen Cession der judicatmäßigen Wechselrechte, die erstritten waren gegen einen Giranten, an den Acceptanten der Letztere die Execution gegen den verurtheilten Giranten ausgebracht hatte, was die Entscheidung nicht für statthaft erklärte, handelte es sich in dem Falle Schellhas wider Mühlfried davon, daß der Inhaber eines von Mehreren ausgestellten trockenen Wechsels denselben von dem einen Mitaussteller bezahlt erhalten hatte und nun mit dessen Einwilligung weiter girirte, worauf der Giratar denselben gegen einen andern Mitaussteller einklagte. Dies ist für zulässig und für eine nicht dolose Handlung erklärt worden, weil die Uebertragung durch Indossament gesetzlich gestattet und nunmehr also der Anspruch des zahlenden Wechselschuldners an den Mitverpflichteten keineswegs blos als ein civilrechtlicher, sondern als ein wechselrechtlicher geltend zu machen ist. Diesem letzteren Falle nun steht der vorliegende ganz gleich: denn was der Aussteller bei einem trockenen Wechsel, das ist der Acceptant bei einem trassirten Wechsel. Hat einer der Acceptanten gezahlt, und liegt es ihm daran, seinen Anspruch gegen den Mitacceptanten auf dem schleunigen Wege des Wechselprocesses geltend zu machen, so kann er dies dadurch erreichen, daß er den gezahlten Wechsel, sei es durch das Giro des befriedigten Indossatars, sei es durch die Weiteraushändigung, welche bei einem Blancogiro jede weitere Uebertragung, wie bei einem Papiere auf jeden Inhaber, vermittelt, an einen dritten Inhaber gelangen läßt. Dieser klagt gegen den Mitacceptanten aus dessen Accepte, und aus demselben haftet der Verklagte, weil er Mitacceptant ist, wechselrechtlich. Er kann also nicht die Einwendung machen, daß der wechselrechtliche Anspruch getilgt sei. Die Einwendung, daß die Schuld durch Confusion erloschen, welche gegenüber einem Giranten als Verklagten Sinn hat, kann der verklagte Acceptant nicht entgegensetzen, da er ja nicht, gleich dem Giranten, nur subsidiär — für den Nichtzahlungsfall des Acceptanten — sondern principaliter aus dem Accepte haftet, diese Schuld, soviel sie ihn belastet, gänzlich zu tilgen gar nicht die Absicht des Zahlenden war, die Rechtsverhältnisse, wodurch der klagende Inhaber in den Besitz des Wechsels gelangt ist, den Verklagten nichts angehen, und sein civilrechtlicher Anspruch aus dem Obligationsverhältnisse der Mitverpflichtung gegen die übrigen Mitverpflichteten durch die Zahlung an den klagenden Inhaber durchaus nicht beeinträchtigt wird. Selbst bei einer gewöhnlichen Cession kann der **debitor cessus** diejenigen Rechtsverhältnisse, wodurch die Forderung an den Inhaber gelangt ist, nicht zum Gegenstande seiner Einwendungen machen, und wie mißlich die Erörterung über solche **jura tertii** vollends im Wechselverfahren wäre, zeigen die im vorliegenden Falle aufgestellten Einreden, welche eine ganze Reihe von behaupteten Rechtsverhältnissen zwischen dritten Personen in sich

schließen. Nimmt man auch an, daß hier nach Art. 16. die Einwendungen, welche gegen den Cedenten gelten, Platz greifen, was, da Protest nicht erhoben, keineswegs der Fall ist, so hat doch der Verklagte nur behauptet, daß der Uhlig überhaupt kein Wechselrecht gegen ihn habe, ein Einwand, der, wie gezeigt, nicht haltbar ist. Er hat nicht, wie er es dem Uhlig gegenüber gekonnt hätte, das Societätsverhältniß, insofern es die Verpflichtung der einzelnen Verpflichteten berührt, dargelegt, um daraus entweder die eigene gänzliche Liberation, oder den etwaigen Anspruch des Verklagten auf Regreß substanziirt herzuleiten. Sein Einwand kann daher, zumal im Wechselprocesse, nicht berücksichtigt werden und bleibt ihm für das ordentliche Verfahren vorbehalten. Die angeführte Entscheidung, Bd. 37. S. 248., steht hiermit nicht im Widerspruche, da sie selbst den Fall Schellhas wider Mühlfried, mit dem der gegenwärtige eine gleiche Lage hat, als nicht berührt, durch ihren Ausspruch anerkannt, und da ausdrücklich nach Erörterung aus den Motiven des Art. 10. das Resumé S. 257. dafür als der communis opinio auch den Commentatoren entsprechend hingestellt wird, daß der Acceptant, wenn er den Wechsel nach Verfall und Protest erwirbt, aus demselben Rechte gegen die in der Regreßpflicht stehenden Personen auszuüben nicht befugt ist. Hieraus folgt die Erheblichkeit der Nichtigkeitsbeschwerde. — Zur Sache zeigt vorstehende Erörterung, daß es hier selbst auf den Einwand der Simulation des Frieske'schen Indossaments auf den Kläger nicht ankommt, da Protest, soviel constirt, nicht erhoben worden, mithin der Art. 16. rücksichtlich der Beschränkung der Einreden gegen das Indosso nicht Platz greift. Der Einwand der Simulation eines Indosso ist aber an sich nicht zulässig; nur insofern kann er statthaft sein, als dadurch zugleich ein dolus gegen den Verklagten begangen ist. Daß dies nun hier gar nicht Platz greifen würde, zeigt die obige Darlegung; denn das formgültige vollständige Indossament berechtigt den Inhaber des Wechsels zur Einklagung desselben und die Behauptung: er sei ein Incassomandatar, ist dem gegenüber an und für sich gleichgültig und unerheblich. Nur ein dolus, der durch diese Verschleierung verübt worden, kann möglicherweise die Simulationseinrede berücksichtigenswerth machen, immer aber nur in dem Falle, daß die Einwendungen, welche der Verklagte nach dem wahren Rechtsverhältnisse zu haben behauptet, substanziirt, und für den Wechselproceß geeignet sind. — Auch an diesen Erfordernissen fehlt es hier. — Diesemnach sind alle Einwendungen des Verklagten nicht erheblich, und bedarf es in dieser Beziehung eines Beweises nicht. Doch konnte die Verurtheilung des Verklagten zur Zeit nicht erfolgen, weil er bestritten hat, Mitglied der Gesellschaft „Societätsbrauerei E. F. Zierenberg" zu sein, aus deren Accepte er belangt wird. B.

30.

a. Die in dem Art. 91. der Allg. deutschen Wechselordnung erwähnte Präsentation des Wechsels zur Zahlung bezieht sich nur auf diejenige Präsentation, welche bei dem Bezogenen oder den mit demselben in gleicher Linie stehenden Wechselverpflichteten geschehen muß, und die daselbst bezeichneten, mit der Präsentation in Verbindung stehenden übrigen Handlungen sind diejenigen, welche Voraussetzungen und Bedingungen für die Ausübung des Wechselregresses gegen den Aussteller und Indossanten sind.

b. Zur Begründung der Wechselregreßklage gegen Vormänner und Aussteller des Wechsels ist die vorherige Präsentation des Wechsels zur Zahlung nicht erforderlich; es genügt vielmehr, wenn auf Seiten der Verpflichteten der Mangel des guten Willens zur Zahlungsleistung vorausgesetzt werden kann.

c. Die von den mehreren Ausstellern eines an eigene Ordre gezogenen Wechsels dahin gefaßte Ordre: „Zahlen Sie an die Ordre von mir selbst" — genügt zur Bezeichnung sämmtlicher Aussteller als Remittenten.

Drei, von den Verklagten, Eheleuten Graf, ausgestellte Wechsel sind bei dem Bezogenen Mangels Zahlung am Verfalltage protestirt worden. Der Kläger hat, nach von ihm im Regreßwege geschehener Einlösung dieser Wechsel, die Verklagten, als Vormänner und Aussteller, auf Zahlung der Wechselsummen nebst Zinsen und Kosten gerichtlich in Anspruch genommen. —

In erster Instanz sind die Verklagten verurtheilt, in zweiter Instanz ist der Kläger angebrachtermaaßen abgewiesen worden. Der Appellationsrichter hat angenommen, daß nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 91. der Allg. deutschen Wechselordnung der Kläger die Zahlung der Wechselsummen in der Wohnung der Verklagten habe abfordern müssen, und erst, wenn dieselbe hiernach nicht erfolgt wäre, ein Zahlungsverzug und damit eine Rechtsverletzung, sowie ein Klagerecht für den Kläger entstanden sein würde.

Das Obertribunal zu Berlin hat unterm 8. Octbr. 1863 auf die von dem Kläger eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde das Appellationserkenntniß vernichtet und das erste Erkenntniß im Wesentlichen bestätigt.

Gründe:

Der Art. 91. der Allg. deutschen Wechselordnung, welcher die Ueberschrift führt: „Ort und Zeit für die Präsentation und andere im Wechselverkehre vorkommende Handlungen" lautet wörtlich:

Die Präsentation zur Annahme oder Zahlung, die Protesterhebung,

die Abforderung eines Wechselduplicats, sowie alle sonstigen, bei einer bestimmten Person vorzunehmenden Akte müssen in deren Geschäftslokal und in Ermangelung eines solchen in deren Wohnung vorgenommen werden. An einem andern Orte, z. B. an der Börse, kann dies nur mit beiderseitigem Einverständnisse geschehen. Daß das Geschäftslokal oder die Wohnung nicht zu ermitteln sei, ist erst dann als festgestellt anzunehmen, wenn auch eine dieserhalb bei der Polizeibehörde des Ortes geschehene Nachfrage des Notars oder des Gerichtsbeamten fruchtlos geblieben ist, welches im Proteste bemerkt werden muß.

Der Inhalt dieses Artikels ergiebt, daß in demselben von derjenigen Präsentation des Wechsels und den übrigen damit in Verbindung stehenden Handlungen die Rede ist, welche die Voraussetzungen oder Bedingungen für die Ausübung des Wechselregresses gegen den Aussteller und Indossanten sind. Die Zulässigkeit dieses Regresses hängt davon ab, daß die Zahlung beim Bezogenen oder der Nothadresse gefordert ist, zur rechten Zeit und am rechten Orte, daß dessen ungeachtet die Zahlung nicht erfolgt ist (Art. 41. a. a. O.), und daß dieses durch die Protesturkunde festgestellt wird. Ueber den Ort und die Zeit, welche bei diesen Handlungen beachtet werden müssen, sind in dem gedachten Art. 91., sowie in den Art. 92. und 93. Vorschriften gegeben. Daß die im Art. 91. erwähnte Präsentation zur Zahlung sich nur auf diejenige bezieht, welche beim Trassaten oder den mit ihm in gleicher Linie stehenden Wechselverpflichteten geschehen muß, erhellt daraus, daß, wie der Art. 92. ergiebt, diejenige genannt ist, welche am Verfalltage des Wechsels vorgenommen werden muß; und ebenso geht aus der Verbindung, in welche diese Präsentation mit den Vorschriften über die Protesterhebung gesetzt ist, hervor, daß die in den gedachten Artikeln erwähnten Handlungen diejenigen sind, von deren Beobachtung die Erhaltung des Wechselregresses abhängig gemacht ist. Die in dem Art. 93. enthaltene Bezugnahme auf den Art. 41. a. a. O. läßt darüber keinen Zweifel. Bezieht sich diesemnach die Vorschrift über die Präsentation des Wechsels zur Zahlung, die der allegirte Art. 91. enthält, nur auf diejenige, welche am Verfalltage, also bei dem Bezogenen, dem Nothadressaten und den mit diesem in gleicher Linie stehenden Verpflichteten geschehen muß, so folgt daraus, daß der gedachte Artikel eine Vorschrift darüber, daß und wie eine Präsentation zur Zahlung an den Aussteller oder Indossanten, gegen welchen der Regreß genommen wird, geschehen soll, nicht enthält und nicht enthalten kann, daß somit eine derartige Verpflichtung aus dem Art. 91. nicht herzuleiten ist. Wenn dessen ungeachtet der Appellationsrichter ausführt, daß nach der ausdrücklichen Vorschrift dieses Artikels der Kläger, um gegen den Aussteller, resp. Indossanten des Wechsels seinen Wechselanspruch geltend zu machen, den Wechsel bei demselben in dessen Wohnung habe zur Zahlung präsentiren müssen, so verletzt er die gedachte Gesetzstelle. Seine Ent-

scheidung muß daher der Vernichtung unterliegen. — In der Sache selbst kann aber auch diese Entscheidung nicht aufrecht erhalten werden.

Da ausweise der beigebrachten Protesturkunde die Einforderung der Zahlung der in den drei Wechseln verschriebenen Summe gehörig erfolgt und die Nichterlangung der Zahlung durch den Protest nachgewiesen ist, so ist es nach Art. 41. außer Zweifel, daß der Kläger, an welchen diese Wechsel mit dem Proteste zurückgekommen sind, gegen Verklagte, seine Vormänner und Wechselaussteller, den Wechselregreß ausüben kann. Wenn auch zuzugeben ist, daß die Verpflichteten die Zahlung nur gegen Auslieferung des quittirten Wechsels und des erhobenen Protestes zu leisten schuldig sind, so folgt daraus doch nicht, daß der Wechselinhaber, ehe er ein Klagerecht auszuüben berechtigt, denselben den Wechsel zur Zahlung vorher habe präsentiren müssen. Die Klage wird ohne Zweifel mit Grund erhoben, wenn auf Seiten der Verpflichteten der Mangel des guten Willens, die Zahlung zu leisten, vorausgesetzt werden kann. Im vorliegenden Falle fehlt allerdings die Behauptung des Klägers, daß er die Zahlung gefordert habe und selbige ihm geweigert sei; allein die Proceßverhandlungen ergeben, daß die Verklagten nicht geneigt sind, zu zahlen, da sie gegen des Klägers Anspruch Einwendungen erhoben, und die Abweisung der Klage beantragt haben. Die Behauptung des Appellationsrichters, daß erst, wenn Verklagter durch die Aufforderung zur Zahlung in Verzug gesetzt worden, ihrerseits eine Rechtsverletzung vorhanden, und das Recht zur Klage entstanden sei, ist unbegründet. Das Klagerecht ist nicht davon abhängig, daß der Verpflichtete sich schon vor der Klage in mora befindet, weil in den meisten Fällen erst die Klage diese Wirkung hervorbringt, es wird nur erfordert, daß bei persönlichen Klagen die Erfüllung der Verbindlichkeit ohne den Willen des Berechtigten unterbleibt (vgl. v. Savigny, System, Bd. 5. S. 285.). Daß dieses aber im vorliegenden Falle zutrifft, beweist, wie erwähnt, der Verlauf des Processes. Wäre die Behauptung des Appellationsrichters, daß vor der Aufforderung zur Zahlung unter Präsentation des Wechsels ein Klagerecht des Klägers nicht entstanden, also actio nondum nata sei, richtig, so würde auch erst von dem Zeitpunkte einer solchen Aufforderung an die Verjährung der Wechselklage anfangen können; der Art. 78. der Allgem. deutschen Wechselordnung beweist aber das Gegentheil. Dem Vorbemerkten zufolge erscheint also Kläger berechtigt, nach Art 50. a. a. O. die nicht bezahlte Wechselsumme der drei unter Protest gegangenen Wechsel, zusammen 149 Thlr. 29 Sgr. 9 Pf., mit 6 Procent Zinsen am Verfalltage, dem 24. Juni 1863, sowie auch die Protestkosten und Auslagen, welche unbestritten 7 Thlr. 15 Sgr. betragen, und $^1/_3$ Provision einzuklagen.

Die Einwendung, welche Verklagte diesem Anspruche entgegensetzt, weil im Wechsel der Remittent undeutlich bezeichnet sei, ist ohne Grund. Die Wechsel sind von beiden Eheleuten unterzeichnet,

im Contexte des Wechsels heißt es: „zahlen Sie an die Ordre von mir selbst;" durch den Gebrauch des Singulars bei Anführung der Ordre wird jedoch der Remittent des Wechsels nicht undeutlich, es ist dadurch ausgedrückt, daß Jeder der Aussteller sich als Remittenten bezeichnen will, beide also als solche erscheinen wollen. B.

31.

Das nicht in der Absicht der Liberation bewirkte Durchstreichen eines Wechsel-Giro unterliegt auch im Wechselprocesse den allgemeinen Grundsätzen vom Urkundenbeweise nach den §§. 118. 119. I. 10. der Allg. Gerichtsordnung.

Das auf der Rückseite des eingeklagten Wechsels befindliche Blancogiro des Verklagten, Geschäftscommissionärs Menges, auf Grund dessen dieser von dem Kläger wechselmäßig in Anspruch genommen wurde, ist durchstrichen, und hat deshalb der Verklagte eingewandt, daß in Folge dieses Durchstreichens seines Giro's der Wechselanspruch gegen ihn aufgehoben und beseitigt, und somit die Klage gegen ihn hinfällig sei. Diesen Einwand hat der Appellationsrichter, abweichend von dem ersten Richter, für durchgreifend erachtet und demzufolge die Wechselklage des Klägers abgewiesen.

Der Kläger hat die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt. Das Obertribunal zu Berlin hat unterm 10. März 1864 das zweite Urtheil vernichtet und das erste Urtheil bestätigt.

Gründe:

Mit Recht wird von dem Kläger dem Appellationsrichter der Vorwurf einer Gesetzesverletzung gemacht. Dieser Vorwurf erscheint auch formell als hinlänglich substanziirt. Denn zunächst hat der Kläger erklärt, daß der von dem Appellationsrichter aufgestellte Satz: aus einem durchstrichenen Giro gebe es eine Wechselklage gegen den Indossanten nicht, unrichtig, dem Gesetze widerstreitend, und daß deshalb das Appellationserkenntniß nichtig sei. Und sodann ist von ihm ausgeführt, daß der Appellationsrichter den von ihm in Bezug genommenen Art. 55. der Allgem. deutschen Wechselordnung unrichtig angewandt habe. Hierdurch ist der erhobene Angriff formell für ausreichend substanziirt anzusehen, so daß es nicht weiter darauf ankommt, daß von dem Kläger auch noch eine Verletzung des §. 118. I. 10. der Allgem. Gerichtsordnung durch Nichtanwendung behauptet worden ist.

Der Wechselvertrag ist allerdings ein sogenannter und zwar strenger Literalcontract, bei welchem es hauptsächlich auf die Schrift, auf dasjenige, was und wie es geschrieben ist, ankommt.

Ist deshalb auch dem Appellationsrichter zuzugestehen, daß der Kläger im Wechselprocesse seinen Anspruch durch Vorlegung einer dem Wechselrechte entsprechenden, gültigen schriftlichen Urkunde darthun

muß, so geht derselbe doch darin offenbar zu weit, wenn er annimmt, daß einer durchstrichenen Wechselerklärung die wechselmäßig verpflichtende Kraft nicht mehr beigelegt werden könne, weil durch das Ausstreichen der Erklärung die verpflichtende urkundliche Form vernichtet worden. Aus dem Inhalte des von ihm in Bezug genommenen Art. 55. der Allg. deutschen Wechselordnung läßt sich solches keineswegs folgern.

Dieser Artikel lautet dahin:

„Jeder Indossant, der einen seiner Nachmänner befriedigt hat, kann sein eigenes und seiner Nachmänner Indossament ausstreichen.“ Hierdurch ist also nur dem Indossanten, welcher einen seiner Nachmänner befriedigt hat, die Befugniß eingeräumt, sein eigenes und das Indossament seiner Nachmänner auszustreichen, und daraus läßt sich nichts weiter folgern, als daß, wenn ein solcher Indossant von dieser Befugniß Gebrauch gemacht hat, die von ihm durchstrichenen Indossamente als nicht geschrieben anzusehen sind, und ihre verpflichtende Kraft und Wirkung verloren haben. Voraussetzung ist hierbei mithin, daß das Ausstreichen der Indossamente von einem dazu Berechtigten, von dem Wechselinhaber, und zwar mit der Absicht geschehen sein muß, diejenigen, deren Indossamente von ihm durchstrichen worden, von ihrer Wechselverbindlichkeit zu befreien. Nicht aber kann dem bloßen Durchstrichensein eines Indossaments ohne Weiteres als solchem eine den Indossanten von seiner Wechselverpflichtung unbedingt befreiende Wirkung zugestanden werden, vielmehr hängt der Effect des Durchstreichens lediglich davon ab, von wem dasselbe, ob von einem Berechtigten oder Nichtberechtigten, und in welcher Absicht selbiges vorgenommen worden ist.

Auch der Art. 36. der Allg. deutschen Wechselordnung gewährt keinen Anhalt für die Annahme, daß ein Indossament dadurch, daß dasselbe durchstrichen worden, von selbst alle Wirkung verloren hat. In diesem Artikel ist zwar in Bezug auf die durch eine zusammenhängende, bis auf ihn heruntergehende Reihe von Indossamenten zu führende Legitimation des Wechselinhabers bestimmt, daß ausgestrichene Indossamente bei der Prüfung dieser Legitimation als nicht geschrieben anzusehen sind.

Durch diese Bestimmung ist indessen darüber, welche Wirkung einem durchstrichenen Indossamente an sich beizulegen ist, nichts ausgesprochen, und läßt sich auch aus derselben die unbedingte und objective Unwirksamkeit eines ausgestrichenen Indossaments nicht herleiten. Denn, wenn auch zu Gunsten des Wechselinhabers die durchstrichenen Indossamente, als nicht geschrieben und deshalb zur Unterbrechung der für die Legitimation des Wechselinhabers erforderlichen zusammenhängenden Reihe der Indossamente nicht als geeignet anzusehen sind, so ist doch damit über die Wirksamkeit des ausgestrichenen Indossaments, namentlich den betreffenden Indossanten selbst gegenüber, nichts entschieden.

In Bezug auf jene Legitimationsfrage kommt auch nur allein, und zwar ganz objektiv der Umstand des Durchstreichens des Indossaments in Betracht, um dasselbe als nicht geschrieben anzusehen, während dem Indossanten gegenüber das Durchstrichensein des Indossaments nicht das allein Entscheidende ist, sondern es wesentlich mit darauf ankommt, von wem und weshalb das Durchstreichen des Indossaments vorgenommen worden ist.

Außer in jenen Artikeln 55. und 36. sind in der Allg. deutschen Wechselordnung keine weiteren Bestimmungen über das Ausstreichen der Indossamente enthalten, und fehlt es mithin in diesem Gesetze an besonderen Vorschriften darüber, welche Wirkung einem durchstrichenen Indossamente dem Indossanten gegenüber beizumessen ist. In solcher Hinsicht müssen deshalb — bei dem Mangel eines gesetzlichen Grundes, in Betreff der Indossamente für den Wechselproceß eine besondere Ausnahme eintreten zu lassen — lediglich die allgemeinen Grundsätze vom Urkundenbeweise zur Anwendung kommen, wie dieselben sich in den §§. 118. 119. I. 10. der Allg. Gerichtsordnung ausgesprochen finden. Danach ist eine feststehende Regel, daß, wenn im Processe bei der Vorlegung einer Urkunde sich ergiebt, daß in der letzteren etwas durchstrichen, korrigirt, ausgekratzt, durch Schmutz oder auf andere Art unleserlich gemacht worden, zunächst nachzuforschen ist, woher diese Veränderungen entstanden sind, und daß, wenn solches ins Licht gesetzt werden kann, nach den ausgemittelten Umständen zu bestimmen ist, ob und inwiefern die Beweiskraft der Urkunde dadurch vermindert wird.

Mit Unrecht hat hiernach der Appellationsrichter es abgelehnt, in dem vorliegenden Wechselprocesse auf eine Feststellung der Gründe, welche, nach der Behauptung des Klägers, und worüber von diesem sowohl in erster, als in zweiter Instanz Beweis angetreten worden ist, den Rechtsanwalt N. N. in Marienburg bewogen haben, das Giro des Verklagten Menges auf dem hier in Rede stehenden Wechsel auszustreichen, einzugehen, weil diese Gründe nur für einen außerhalb der wechselmäßigen Verpflichtung des Verklagten Menges liegenden Anspruch des Klägers von Erheblichkeit sein würden. Statt dessen hat der Appellationsrichter ohne Weiteres den Einwand des Verklagten Menges, daß eine gültige wechselmäßige Erklärung aus seinem durchstrichenen Giro nicht entnommen werden könne, für durchgreifend erachtet, und demgemäß den Kläger gegen diesen Verklagten mit seiner Wechselklage abgewiesen.

Hierdurch hat der Appellationsrichter sich der ihm zur Last gelegten Gesetzesverletzung schuldig gemacht, und hat in Folge dessen das Appellationserkenntniß, insoweit durch dasselbe der Kläger mit seiner Wechselklage gegen den Verklagten Menges abgewiesen worden, der Vernichtung unterliegen müssen.

In der Sache selbst ist aber auf die Appellation des Verklagten

Menges das denselben nach dem Klageantrage verurtheilende erste Erkenntniß zu bestätigen gewesen.

Behufs der Entscheidung der Frage, ob dem durchstrichenen Indossamente des Verklagten Menges, welches von diesem recognoscirt ist, demselben gegenüber eine wechselmäßige Kraft zuzugestehen ist? kommt es nach dem Obigen darauf an, zu untersuchen, ob es erhellt, weshalb jenes Giro durchstrichen worden. Dies ist schon nach den bisherigen Verhandlungen der Fall, so daß es darüber der von dem Kläger in erster und zweiter Instanz beantragten Vernehmung des Rechtsanwalts N. N. in Marienburg nicht weiter bedarf.

Ganz richtig hat der erste Richter angenommen, daß es unter den Parteien unstreitig ist, daß das Giro des Verklagten Menges, sowie dasjenige des Klägers von dem Rechtsanwalte N. N. vor der Anstellung der von diesem gegen den jetzigen Mitverklagten W. auf Sicherheitsbestellung Namens des Menges erhobenen Klage ausgestrichen worden.

Zugleich ist in Bezug hierauf von dem ersten Richter ausgeführt:

„Ob die Ausstreichung nöthig, gehört nicht hierher. Dies Ausstreichen hätte aber nur dann den von dem Verklagten gegenwärtig gewünschten Erfolg gehabt, wenn die Ausstreichung durch den Wechselinhaber oder für ihn durch dessen Vertreter in der Absicht, den Verklagten Menges aus seiner Wechselverbindlichkeit zu entlassen, geschehen wäre. Davon ist aber hier nicht die Rede. In der nackten Thatsache des Durchstreichens des Giro's, die einseitig ohne Wissen des Menges erfolgte, liegt kein Rechtsgeschäft, und ohne ein solches konnte Menges von seiner Verbindlichkeit aus dem Giro durch dessen Durchstreichen nicht frei werden. Jene Thatsache stellt sich hier als eine reine Zufälligkeit heraus, und würde erst von Bedeutung sein, wenn Menges erwiese, daß Kläger in der Absicht, ihn von der Wechselverbindlichkeit zu befreien, das Giro durchstrichen habe oder habe durchstreichen lassen. Dies hat Menges nicht einmal behauptet. Er hat sein Giro recognoscirt; die Durchstreichung ist unter den vorliegenden unstreitigen Umständen — bewirkt zu einem andern Zwecke — bedeutungslos, und war deshalb gegen Menges nach dem Art. 50. der Allgemeinen deutschen Wechselordnung nach dem Klageantrage zu erkennen."

Dieser Ausführung des ersten Richters kann im Wesentlichen nur beigepflichtet werden. Nach demjenigen, was hiergegen von dem Verklagten Menges in seiner Appellationsrechtfertigungsschrift vorgebracht worden, läßt sich auch nur annehmen, daß derselbe es nicht zu bestreiten gesucht hat, daß das Durchstreichen seines Giro's von dem Rechtsanwalte vor der Anstellung der gegen den W. erhobenen Securitätsklage aus Irrthum geschehen ist. Nur dies ist von ihm ins

Leugnen gestellt, daß er den Rechtsanwalt N. N. auch in Betreff des fraglichen Klagewechsels mit der Erhebung jener Klage beauftragt gehabt, während sich aus dem von ihm selbst beigebrachten, in dem Securitätsprocesse ergangenen Erkenntnisse der Kreisgerichtsdeputation zu St. vom 22. October 1863 ergiebt, nicht nur, daß er allein in diesem Processe der Kläger gewesen ist, sondern auch, daß sich unter den von ihm mit seiner Securitätsklage überreichten Wechseln der hier in Rede stehende Wechsel mit befunden hat. Auch hat er direkt nicht zu behaupten vermocht, daß das Durchstreichen seines Giro's von dem N. N. im Auftrage des Klägers und um ihn von seiner Wechselverbindlichkeit zu befreien, geschehen sei. Es ist von ihm vielmehr nur die Alternative als möglich hingestellt, entweder, daß sein Giro durchstrichen worden, in der Absicht, um ihn aus der Wechselverbindlichkeit zu entlassen, oder wenigstens, um seine Klagelegitimation herzustellen, was aber nach dem Art. 29. der Allg. deutschen Wechselordnung nicht erforderlich gewesen. Daß aber diese bloßen Möglichkeiten unberücksichtigt bleiben müssen, versteht sich von selbst, und es ist demnach auch jetzt noch als feststehend anzunehmen, daß der Rechtsanwalt N. N. das Blanco-Indossament des Verklagten auf dem Klagewechsel durchstrichen hat, ohne daß constirt, daß er hierzu vom Kläger, was von diesem wiederholt bestritten worden, beauftragt gewesen. Wenn aber dies Durchstreichen des mehrgedachten Giro's von dem Rechtsanwalte N. N., als einem hierzu nicht befugten Dritten, aus Irrthum geschehen ist, so erscheint dieses Durchstreichen als indifferent, und hat durch dasselbe die wechselmäßige Verhaftung des Verklagten Menges aus jenem Indossamente überall nicht alterirt werden können, weshalb sich seine vom ersten Richter erkannte Verurtheilung nach dem Klageantrage als vollkommen gerechtfertigt darstellt.

B.

32.

a) Die vertragsmäßige Verlängerung der Verjährungsfrist ist auch im Wechselrechte unstatthaft.*)

b) Die außergerichtliche Anerkennung einer Wechselschuld ist nicht geeignet, die Verjährung der Regreßansprüche gegen den Giranten zu unterbrechen.

c) Zu diesem Behufe ist nur die Wechselklage geeignet, und zwar ist der diesfalls entscheidende Moment nicht

*) Vergl. auch dieses Archiv, Bd. XIII. S. 220. — Dieser Satz ist wiederholt von dem obersten Gerichtshofe ausgesprochen, aber stets mit der Hinweisung auf die ähnliche Bestimmung des allgemeinen Civilrechtes begründet worden. Neuestens hat sich Dr. Johann Swoboda (Gerichtshalle 1864 S. 71—76.) gleich Kitka, Liebe, Hoffmann, Kuntze, Volkmar und Löwy für die Unzulässigkeit des Verjährungsverzichtes und der vertragsmäßigen Hinausschiebung der Verjährungsfristen ausgesprochen.

die Anbringung derselben bei Gericht, sondern die Behändigung an den Geklagten.*)

Erkenntniß des österr. obersten Gerichtshofes v. 17. Mai 1859 Z. 5477. (Allgem. österr. Gerichtszeitung S. 45).**)

Ein Wechsel von 500 fl., welcher an Berger und von diesem an A. Suppan girirt worden war, ward vom Acceptanten laut Protestes vom 23. November 1857 nicht bezahlt, jedoch von dem Domiciliaten Z. Rössel zu Ehren des Giro des A. Suppan und für dessen Rechnung eingelöst. Mit dem Schreiben vom 26. November 1857 hatte A. Suppan den B. Berger hiervon avisirt, die Rechnung auf 506 fl. gestellt, und bis längstens 1. December 1857 die Abrechnung verlangt. Weil weder Zahlung noch Abrechnung erfolgte, hat A. Suppan am 19. Febr. 1858 die Wechselklage gegen B. Berger überreicht, welche dem Geklagten jedoch erst am 2. März 1858 zugestellt wurde. Sofort erhob der Geklagte die Einwendung der Verjährung. Zur Entkräftung dieser Einwendung führte der Kläger an, daß der Geklagte nach Erhalt des Wechsels und des Protestes ihm wiederholt versprochen habe, den protestirten Wechsel einzulösen, dann daß der Geklagte den Kläger auch

---

*) Siehe dieses Archiv, Bd. XI. S. 201. Neuestens wieder ausgesprochen in dem Erkenntnisse des Prager Oberlandesgerichtes vom 19. Jänner 1864 Z. 1098. (Allg. österr. Gerichtszeitung S. 64).

**) Zum Theile im Widerspruche mit dieser Entscheidung hat der oberste Gerichtshof in einem Falle, in welchem der Acceptant des Wechsels, vertragsmäßig sich der Controle seiner ihm stundenden Gläubiger unterziehend, diesen Abschlagszahlungen geleistet hatte, der Ausbruch des Concurses nach längerer Zeit aber doch erfolgte, und der Concursmassavertreter die Einwendung der Verjährung erhob, in dem erwähnten Uebereinkommen ein Hinausschieben der Zahlungszeit des Wechsels erblickt, und erklärt, daß ebensowenig, wie bei einer Prolongation des Wechsels, die Verjährung von dem ursprünglichen Verfallstage an zu laufen habe (Entscheidung vom 6. October 1864. Z. 7362.). Das Obergericht hatte den Anspruch zwar ebenfalls aufrecht erhalten, jedoch nach der zulässigeren Ansicht, daß das erwähnte Uebereinkommen eine Novation der ursprünglichen Wechselforderung enthalte und daher nach dem gemeinen Rechte zu beurtheilen sei (Allgem. österr. Gerichtszeitung 1864, S. 434.). — Gleichwohl dürfte man Bedenken tragen, die letztere Entscheidung des obersten Gerichtshofes (siehe dieses Archiv VIII. Bd. S. 178. und X. Bd. S. 302) als stehende Praxis desselben zu erachten, da derselbe in vollberechtigter Weise erst neuestens an dem Wortlaute des Art. 80. der Wechselordnung festhielt, wo die Abweichung davon mit einem Anscheine von Grund hätte geschehen können. Das ältere österr. Gesetz über das Vergleichsverfahren vom 18. Mai 1859 giebt der Anmeldung der Forderungen zum Behufe dieses Verfahrens nicht die Wirkungen der Klage, während das neuere Gesetz vom 17. December 1862 über das Ausgleichungsverfahren diese Wirkung einräumt. Der Versuch nun, die Bedeutung der Anmeldung nach diesem auf die Anmeldung nach jenem auszudehnen, und so die Unterbrechung der Verjährung des Wechselrechtes als eingetreten darzustellen, wurde von dem obersten Gerichtshofe in seiner Entscheidung vom 23. August 1864 Z. 5340 zurückgewiesen (Ebenda S. 387).

ersucht habe, wegen der Einbringung des Wechsels nichts zu veranlassen. Ueber diese Umstände wurde der Haupteid aufgetragen.

In erster Instanz wurde auf den Haupteid über die wiederholte Zusicherung der Einlösung erkannt.

In zweiter Instanz wurde der Kläger abgewiesen, und dieses Urtheil hat der oberste Gerichtshof bestätigt.

Gründe: B. Berger hat nicht widersprochen, daß er seinem Giranten A. Suppan für die im Klagewechsel ausgedrückte Summe von 500 fl. regreßpflichtig war, behauptet jedoch, daß dessen Klageanspruch durch Verjährung erloschen sei. Diese Einwendung ist gegründet und wurde auch als solche in beiden Instanzen anerkannt, weil A. Suppan, wie sein Brief beweist, schon am 26. November 1857 in Kenntniß des gegen den Acceptanten erhobenen Protestes war, und dennoch die vorliegende Klage dem regreßpflichtigen B. Berger erst am 2. März 1858 behändigt wurde, daher die im Art. 78. der Wechselordnung festgesetzte dreimonatliche Verjährungsfrist bereits abgelaufen war, und weil die Verjährung nach Art. 80. der Wechselordnung nur durch die Behändigung, nicht aber durch die Einbringung der Klage unterbrochen wird.*) Es entsteht aber noch die Frage, ob die Verjährung des Regreßanspruches nicht durch die Anerkennung des Geklagten nach §. 1497 a. b. G.-B.**) unterbrochen worden sei, denn der Kläger will durch den Haupteid, welcher ihm vom Geklagten zurückgeschoben wurde, beweisen, daß dieser ihm, nachdem der Protest erhoben worden war, versprochen habe, ihm die Wechselsumme sammt Spesen zu bezahlen, und daß er den Kläger aufgefordert habe, rücksichtlich der Einbringung dieses Wechsels nichts zu veranlassen, indem er die Zahlung sicher leisten werde.

Allein dieser Haupteid ist im vorliegenden Falle nicht entscheidend, denn:

1. können die Regreßrechte des Klägers nur aus dem Wechselrechte abgeleitet werden, und das Wechselrecht bestimmt im Art. 80. ausnahmslos, daß die Verjährung nur durch die Behändigung der Klage unterbrochen wird. A. Suppan aber hat eine Wechselklage eingebracht und in derselben seine Forderung keineswegs auf eine außergerichtliche Anerkennung der Schuld gestützt. Eine solche For-

---

*) Daß aber auch die Klage allein nicht genüge, sondern gehörig fortzusetzen sei, widrigens die Verjährung wieder zu laufen anfange, ist in der Entscheidung des obersten Gerichtshofes v. 20. April 1864 Z. 2836 (Gerichtshalle S. 506.) ausgesprochen. Vergl. auch Dr. W. Brauer's Aphorismen aus dem Wechselrechte in diesem Archiv XI. Bd. S. 118.

**) „Die Ersitzung sowohl als die Verjährung wird unterbrochen, wenn Derjenige, welcher sich auf dieselbe berufen will, vor dem Verlaufe der Verjährungszeit entweder ausdrücklich oder stillschweigend das Recht des Anderen anerkannt hat; oder wenn er von dem Berechtigten belangt, und die Klage gehörig fortgesetzt wird. Wird aber die Klage durch einen rechtskräftigen Spruch für unstatthaft erklärt, so ist die Verjährung für ununterbrochen zu halten."

derung könnte auch nicht beim Handelsgerichte nach Wechselrecht gestellt werden. —

2. Eine außergerichtliche Anerkennung der Richtigkeit der Regreßforderung über die Verjährungsfrist hinaus wäre nur eine vertragsmäßige Verlängerung der Verjährungsfrist, welche jedoch nach §. 1502. a. b. G.-B. *) ungestattlich ist.

Der von der ersten Instanz zugelassene Haupteid ist daher nicht geeignet, das Klagerecht des A. Suppan zu begründen.**) Bg.

33.

a) Der Einwand des Acceptanten gegen den Aussteller ist statthaft, daß der Klagewechsel bloß zur Sicherstellung des Gläubigers für den Werth von dem Bezogenen zum Verkaufe übergebener Commissionswaaren acceptirt worden sei, und daß in Ansehung der letzteren der Committent theils durch Rücksendung der unverkauften Waarenparthie, theils durch Uebermachung von Baarbeträgen in Ansehung des verkauften Waarentheiles befriedigt sei.

b) Die später auf feste Rechnung erfolgte Waarenzusendung von Seite des Ausstellers an den Bezogenen ist ein selbstständiges Geschäft, auf welches das in Ansehung der Commissionswaaren abgeschlossene Uebereinkommen nicht ohne weiteres angewendet werden kann.

Entscheidung des österr. obersten Gerichtshofes v. 3. Sept. 1863 Z. 5711. (Allg. österr. Gerichtszeitung 1864 S. 130.)

A. Habermann erwirkte wider den Acceptanten B. Siegel die wechselrechtliche Zahlungsauflage eines Restbetrages v. 107 fl. 42 kr. österr. Währung von der verschriebenen Summe pr. 127 fl. 50 Kr. B. Siegel wendete ein, daß ihm A. Habermann Waaren im Betrage von 127 fl. 50 kr. zum commissionsweisen Verkaufe gesendet, er ihm den Erlös der an den Mann gebrachten mit 35 fl., dann die nicht verkauften Waaren in Natur zurückgesendet habe, somit aus dem

*) Der Verjährung kann weder im Voraus entsagt, noch kann eine längere Verjährungsfrist, als durch die Gesetze bestimmt ist, bedungen werden.

**) Als dritter Abweichungsgrund ist auch die Unbestimmtheit der Zeit aufgeführt, zu welcher die angebliche Anerkennung von Seite des Geklagten erfolgt sein soll, so daß selbst seit dieser Anerkennung möglicher Weise bis zur Behändigung der Klage abermals die Verjährungsfrist abgelaufen sein konnte. Allein, da selbst in dem Falle, als der Haupteid die nöthige Bestimmtheit gehabt hätte, bei dem Vorhandensein der übrigen Abweisungsgründe der Kläger abzuweisen war, so dürfte die Hinweglassung des dritten Abweisungsgrundes gerechtfertigt sein.

Wechsel nichts mehr schuldig sei, da er denselben über briefliche Aufforderung des A. Habermann wegen Lebens und Sterbens nur der Form halber in Bezug auf das Commissionslager, daher blos zur Deckung für ein aus dem Commissionsgeschäft etwa sich ergebendes Guthaben des Klägers acceptirt habe. Letzterer gab dieses zu, brachte aber nun an, daß er später dem Geklagten über dessen Ersuchen auch Waare auf feste Rechnung schickte, wornach er mit Inbegriff der 127 fl. 50 kr. in Allem 250 fl. 90 kr. zu fordern hatte, nur circa 147 fl. erhielt, daher Geklagter mit 107 fl. im Rückstande blieb. In der Duplik bestritt der Geklagte, daß er nur für 110 fl. 30 kr. Waaren zurückgestellt habe, da deren Betrag vielmehr sich auf 215 fl. 90 kr. belaufen habe, und daß er irgend welche Waare auf feste Rechnung übernahm. In der Schlußrede gestand Kläger, mehr Waaren zurückerhalten zu haben, als für 110 fl. 30 kr., aber diese seien verdorben und beschmutzt gewesen; welchen Umstand der Geklagte in Abrede stellte.

Das Handelsgericht hat den Bestand der Zahlungsauflage von dem dem Kläger aufgetragenen Haupteide darüber abhängig gemacht, „es sei unwahr, daß der Geklagte ihm die commissionsweise geschickten Waaren, soweit sie nicht bereits abgesetzt wurden, zugesendet habe." Es stellt sich nämlich der fragliche Wechsel als blos zur Deckung der Ansprüche aus dem Commissionsgeschäfte acceptirt dar, verliert nach der Natur dieses Geschäftes seine Geltung, und jeder Anspruch daraus erlischt, wenn der Geklagte den Erlös aus den verkauften Waaren erstattet, und die übrigen Waaren an Klägern rückgestellt hat. Da nun Geklagter behauptet, für 215 fl. 90 kr. Waaren retournirt zu haben, der Kläger dieses zwar im Preise von mehr als 110 fl. 30 kr. zugesteht, aber selbst einen bestimmten Betrag dieser Waaren nicht angiebt, so mußte auf den Haupteid über die Rückstellung erkannt werden. Die Angabe des Klägers, daß diese Retourwaaren wieder an den Geklagten gesendet wurden, weil sie beschädigt waren, kann hier umsoweniger berücksichtigt werden, weil diese Beschädigung widersprochen, und auch nicht erwiesen ist, wo, in welcher Zeit und durch wen diese Beschädigung erfolgte.

Das Oberlandesgericht hielt jedoch die Zahlungsauflage unbedingt aufrecht. Der Klagewechsel, der ursprünglich auf 127 fl. 50 kr. ausgestellt, welcher Betrag aber vom Kläger selbst auf 107 fl. 42 kr. herabgesetzt wurde, kann mit Rücksicht auf die, vom Kläger widersprochenen Einwendungen des Geklagten nur dann rechtswirksam sein, wenn der Geklagte den Beweis nicht herstellen sollte, daß er seiner Verbindlichkeit aus dem Commissionsgeschäfte im Ganzen nachgekommen sei. Nun sind ihm unwidersprochener Maßen vom Kläger Waaren im Gesammtwerthe von 250 fl. 90 kr. zugekommen und er gesteht, daß er darauf nur 35 fl. bezahlt habe. Es liegt ihm daher der Beweis ob, daß und welche Waaren er an Kläger,

dann in welchem Werthe oder Preise zurückgesendet habe, und daß solche vom Kläger angenommen worden sind. Der darüber ihm aufgetragene Haupteid, von welchem der Unterrichter die Aufrechthaltung der Zahlungsauflage abhängig gemacht hat, ist wegen seiner Allgemeinheit und Unbestimmtheit dazu nicht geeignet, weil darin insbesondere die Verabredung zwischen A. Habermann und B. Siegel für den Fall der eintretenden Rückstellung der Waaren und der Preis derselben vermißt wird.

Ueber Revision des Geklagten hat der **oberste Gerichtshof** jedoch das Urtheil der ersten Instanz bestätigt, und zwar aus folgenden Gründen: Den vom Kläger nicht beanstandeten Briefen desselben zufolge, ist es ganz richtig, daß das Accept von B. Siegel **bloß wegen der in Commission gegebenen Waaren zu gleichem Betrage mit dem Waarenpreise** wegen „Leben und Sterben" und nur „der Form halber" gefordert wurde. Es ist daher erwiesen, daß der Wechsel, ungeachtet er unbedingt acceptirt erscheint, doch nicht den Geklagten unbedingt zur Zahlung bei der Verfallzeit verpflichten sollte, was gleichfalls schriftlich neben dem Wechsel stipulirt wurde, indem der Geklagte die schriftlichen Anträge des Klägers dadurch annahm, daß er sich darnach benahm, und den Wechsel acceptirte. Der Kläger, welcher das Geschäft, das zur Ausstellung des Accepts Anlaß gab, in seiner Appellationsbeschwerde selbst für ein Commissionsgeschäft erklärte, hat in der Replik auch von weiteren, dem Angeklagten auf feste Rechnung gelieferten Waaren gesprochen und hat dann in Abrede gestellt, daß Geklagter ihm sämmtliche gelieferte Waaren, insoweit sie nicht abgesetzt worden waren, zurückgeschickt habe; er hat aber nicht der Behauptung der Einwendungen widersprochen, daß ihm die dem Geklagten zur Besorgung des commissionsweisen Verkaufs gelieferten Waaren, insoweit sie nicht vom Geklagten abgesetzt wurden, zugeschickt wurden, und er hat auch nicht bestritten, daß ihm für die abgesetzten Waaren die Zahlung vom Geklagten zugekommen sei. Da nun dem Geklagten keine weiteren Waaren in Commission zugekommen sind, ist das Commissionsgeschäft zwischen beiden Theilen beendigt und Kläger hat die Waaren theils in Natur, theils in Geld zurückerhalten. Es ist hiernach **der Fall, für welchen allein der Wechsel den Geklagten verpflichten soll**, bereits nicht mehr vorhanden.

Die Behauptung, daß die retournirten Waaren beschädigt gewesen seien, verschlägt nichts. Denn insoweit dies Commissionswaaren gewesen sind, war der Geklagte nur der zum Verkaufe berechtigte Verwahrer, und Kläger noch immer Eigenthümer derselben. Hat nun Geklagter allenfalls die Waaren schuldbar beschädigt, so konnte ihm etwa eine Haftung nach §. 961. a. b. G.-B.*) entspringen, aber

*) „Die Hauptpflicht des Verwahrers ist, die ihm anvertraute Sache durch die bestimmte Zeit sorgfältig zu bewahren, und nach Verlauf derselben dem

auf die fragliche Wechselforderung hat diese allfällige Beschädigung keinen Einfluß, und vom Kläger wurde ein bestimmter Schadenersatzbetrag nicht einmal angegeben.

Wenn ferner Kläger dem B. Siegel noch Waaren auf feste Rechnung gesendet haben sollte, so hat dies auch auf gegenwärtige Streitsache keinen Einfluß, weil hierdurch an der Stipulation, nach welcher der Wechsel bloß für die in Commission gegebenen Waaren haften sollte, nichts geändert wird, indem eine vertragsmäßige Ausdehnung dieser Haftung auf Waaren, die später auf feste Rechnung geschickt worden sein sollen, vom Kläger selbst behauptet wurde.

Die Klage wäre demnach eigentlich zur Abweisung geeignet. Allein da der Geklagte sich gegen das erstrichterliche Urthel nicht beschwert hat, so kann nur dieses bestätigt, eine unbedingte Abweisung aber nicht mehr ausgesprochen werden. Bg.

34.

a) Der Art. 41. der Wechselordnung hat einen nicht präjudicirten Wechsel zur Voraussetzung, und ist daher nicht anwendbar, wenn die Pflicht der Protesterhebung in Ansehung eines präjudicirten Wechsels in Frage steht.

b) Da auch Art. 16. für den letzteren Fall eine Frist zur Protestlevirung und Ausübung des Regreßrechtes nicht vorschreibt, so muß sich der Indossant eines präjudicirten Wechsels einen Protesttermin bedingen oder durch die ganze von dem Gesetze für die Verjährung der gegen den Acceptanten gerichteten Ansprüche auf die Protestlevirung und deren Folgen gefaßt sein.

Entscheidung des österr. obersten Gerichtshofes vom 26. April 1864, Z. 3004. gegen die gleichlautenden Entscheidungen der Untergerichte. (Allg. österr. Gerichtszeitung 1864 S. 218.)

B. Gerner indossirte einen von ihm ausgestellten, an einem bestimmten Tage zahlbaren Wechsel 14 Tage nach Verstreichung der für die Protesterhebung Mangels Zahlung bestimmten Frist an C. Socher. Im siebzehnten Monate nach der Verfallszeit präsentirte C. Socher den Wechsel dem Acceptanten zur Zahlung und indossirte ihn nach erhobenem Proteste in blanco an A. Bauer, welcher in demselben Monate gegen den Aussteller B. Gerner die Regreßklage auf Zahlung der Wechselsumme und der Zinsen seit dem Verfallstage anstellte, allein von beiden Untergerichten abgewiesen wurde. Die erste Instanz begründete ihre Entscheidung damit, daß dem

Hinterleger in eben dem Zustande, in welchem er sie übernommen hat, und mit allem Zuwachse zurückzustellen.“ (§. 961. allg. b. G.-B.)



C. Socher zur Ausübung des Regresses Mangels Zahlung oblag, sofort nach Empfang des Wechsels gegen den Acceptanten Protest erheben zu lassen (Art. 41. der W.-O.), mithin C. Socher, welcher die rechtzeitige Vornahme dieser Handlung unterließ, und seinen wechselrechtlichen Regreßanspruch auch nicht innerhalb der Verjährungsfrist von drei Monaten (Art. 78., Nr. 1. der Wechselordnung) sich bewahrte, denselben zur Zeit seines Indossaments an A. Bauer bereits verwirkt hatte. Die Motive des Oberlandesgerichtes sprechen die nämliche Ansicht aus, mit der — hier gleichgiltigen — Modification, daß dem C. Socher obgelegen wäre, den Wechsel am ersten Werktage nach Empfang desselben protestiren zu lassen.

Der oberste Gerichtshof hingegen verurtheilte den B. Gerner zur Zahlung der Wechselsumme und der Zinsen seit dem Tage der Protesterhebung. Gründe: Die Annahme der Untergerichte, daß der Protest, welchen C. Socher erheben ließ, zu spät erhoben worden sei, um ihm und seinem Indossatar A. Bauer den in Art. 16. der W.-O. eingeräumten Regreßanspruch gegen B. Gerner als Indossanten des präjudicirten Wechsels zu erhalten, beruht auf unrichtiger Auslegung und Anwendung des geltenden Wechselrechtsgesetzes. Die Vorschrift des Art. 41. der Wechselordnung paßt nicht auf den vorliegenden Fall, da dieselbe offenbar einen nicht präjudicirten Wechsel zur Voraussetzung hat. Im Art. 16. ebendort ist eine Frist für die Protesterhebung und Ausübung des Regreßrechtes nicht vorgeschrieben; es können also nur die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über die Dauer der Wechselrechte Platz greifen. Nach dem Sinne und der gesetzlichen Wirkung des Indossaments erlangt durch dasselbe der Indossatar das Eigenthum des Wechsels mit den Rechten des Indossanten, hier also das Recht, die Zahlung des Wechsels vom Acceptanten nach Wechselrecht zu fordern, so lange sein wechselmäßiger Anspruch nicht verjährt ist, d. i. innerhalb dreier Jahre vom Verfallstage des Wechsels gerechnet. Der Indossant mußte sich somit einen Protesttermin bedingen, wenn nicht, durch diese ganze Verjährungszeit auf die Protesterhebung und deren Folgen gefaßt sein. Ein Protesttermin wurde aber nicht vereinbart, und es war weder am Tage des von C. Socher erhobenen Protestes die erwähnte Verjährungszeit, noch zur Zeit der von A. Bauer überreichten Klage die dreimonatliche Frist der Verjährung seines Regreßanspruches gegen B. Germer, welche erst mit dem Tage des erhobenen Protestes zu laufen anfing (Art. 78. der W.-O.), verstrichen. Die gleiche Folge würde sich ergeben, wenn auf den vorliegenden Fall die im Art. 31. der Wechselordnung über Sichtwechsel enthaltenen Bestimmungen angewendet würden. In dem Falle der nach Ablauf der Frist zur Protesterhebung Mangels Zahlung geschehenen Indossirung, der Begebung eines s. g. präjudicirten Wechsels verleiht die Wechselordnung (Art. 16.) dem Indossatar das

Regreßrecht gegen diejenigen, welche den Wechsel nach Ablauf dieser Frist indossirt haben, ohne zu bestimmen, ob der Regreßanspruch durch Präsentation und Protesterhebung bedingt, und wann der Wechsel dem Acceptanten zu präsentiren und zu protestiren sei."

Bg.

35.

Die israelitischen Sabbathe sind in Oesterreich den Sonn- und allgemeinen Feiertagen nicht gleichgeachtet.*)

Entscheidung des österr. obersten Gerichtshofes v. 5. Aug. 1863, Z. 5240. (Allg. österr. Gerichtszeitung 1864, S. 227. und Gerichtshalle 1864, S. 90.)

Die Revisionsanmeldung und Beschwerde, die in einem Wechselprocesse der Beklagte israelitischen Bekenntnisses gegen das obergerichtliche Urtheil einen Tag nach dem Sabbathtage, mit welchem die Frist endigte, überreichte, wurde vom obersten Gerichtshofe als verspätet zurückgewiesen, weil die Justizministerialverordnung v. 28. Aug. 1860, R.-G.-Bl. Nr. 205, §. 2.**) nur dann gestattet, einen Recurs (resp. Appellations- oder Revisionsanmeldung) noch am nächstfolgenden Werktage zu überreichen, wenn der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag oder auf einen gesetzlich anerkannten allgemeinen Feiertag fällt, der Sabbath jedoch als ein solcher Feiertag nicht angesehen werden kann, und daher die Vorschrift des §. 48. des summarischen Processes***) Anwendung finden mußte. Bg.

36.

Das Recht des Wechselgläubigers, aus wegen einer Wechselforderung verpfändeten beweglichen Gegenständen auch nach Eröffnung des Concurses die Klage auf Liquidirung und Zahlung der Forderung aus dem Werthe des Pfandes bei demjenigen Gerichte, welches vor der Concurs-

---

*) Diese Entscheidung bezieht sich allerdings zunächst auf den Proceß, allein es ist einleuchtend, daß der Begriff „des Sonntags und der allgemeinen Feiertage" nicht ein verschiedener sein kann, jenachdem es sich um die Wechselordnung oder die Wechselproceßgesetze handelt.

**) Diese Verordnung bestimmt für alle Arten des Verfahrens in und außer Streitsachen den Ort und die Berechnung der Zeit zur Anbringung von Recursen. Der §. 2. derselben lautet:

„Der Recurs muß vor Ablauf der gesetzlichen Frist bei Gericht angebracht werden.

Bei Berechnung derselben ist auf Ferialtage und diejenigen Tage, während welcher der Recurs auf der Post gelaufen und sonst aufgehalten worden, keine Rücksicht zu nehmen.

Fällt aber der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag oder auf einen gesetzlich anerkannten allgemeinen Feiertag, so endigt sie mit dem nächstfolgenden Werktage."

***) Siehe dieses Archiv, Bd. II. S. 220.

eröffnung zur Annahme der Klage competent war, zu überreichen und sofort, allerdings mit Vornahme der bezüglichen Schritte gegen den Concursmassavertreter, die Separatexecution durchzuführen, findet ohne Rücksicht auf den Titel statt, der dem Pfandrechte zu Grunde liegt; es ist daher ebenso bei einem gerichtlichen wie bei dem vertragsmäßigen Pfande gegründet.

Entscheidung des österr. obersten Gerichtshofes v. 25. Mai 1864, Z. 3836 (Allg. österr. Gerichtszeitung S. 279.).

Ferdinand Braun erwirkte gegen seinen Bruder Josef Braun auf Grund der wechselrechtlichen Zahlungsauflage des Kreisgerichtes Znaim als Handelsgerichtes unterm 23. Jänner 1864 die Bewilligung und den Auftrag zum Vollzuge der executiven Pfändung und Schätzung des sämmtlichen schuldnerischen Mobiliarvermögens. Hierauf wurde die Pfändung zwar vorgenommen, die Schätzung aber wegen Verhinderung der Sachverständigen nicht vollzogen. Nachdem am 2. Febr. 1864 der Concurs über das Vermögen des Josef Braun eröffnet worden war, suchte Ferdinand Braun um sogleiche Vornahme der bereits früher bewilligten, aber nicht vollzogenen executiven Schätzung der zu seinen Gunsten gepfändeten Josef Braun'schen Fahrnisse an, wurde jedoch vom Gerichte aus dem Grunde abgewiesen, weil der §. 22. der Justizministerialverordnung vom 25. Jänner 1850*) die Separatexecution des Wechselgläubigers nur auf jene Gegenstände beschränkt, welche von dem Wechselschuldner selbst als Faustpfand übergeben worden sind. Diese Erledigung wurde über den dagegen ergriffenen Recurs des Ferdinand Braun mit Entscheidung des Brünner Oberlandesgerichtes dahin abgeändert, daß die bewilligte executive Schätzung des gepfändeten Josef Braun'schen Mobiliarvermögens unverweilt in Vollzug zu setzen sei, „weil aus dem

*) „Der Wechselgläubiger ist berechtigt, auf bewegliche, wegen einer Wechselforderung verpfändete oder rechtmäßig erworbene Sachen, wenn der Eigenthümer derselben in Concurs verfällt, bei dem Gerichte Execution zu führen, bei welchem es außer dem Falle eines Concurses geschehen könnte. Die Executionsgesuche sind jedoch gegen den Massavertreter zu richten."

Neuestens wurde von mehreren Untergerichten die Nichtcompetenz der Concursinstanz auch für die Fälle, wo es sich noch nicht um die Execution, sondern erst um die Liquidirung der Forderung handelte (Entscheidungen des Brünner Oberlandesgerichtes vom 31. April und 18. Mai 1864, Z. 4671. und 4722., — Gerichtshalle, Seite 564) und wo nach vorausgegangener Sicherstellung von Seite des Acceptanten (Art. 29. der Wechselordnung) erst nach Eröffnung des Concurses über das Vermögen des letzteren die Zahlungsklage überreicht wurde, als vorhanden angenommen. Der oberste Gerichtshof hat jedoch in seiner zu dem zweitangeführten Falle gehörigen Entscheidung v. 13. September 1864. Z. 6934. die Concursinstanz als die zuständige erklärt, da der §. 22. der Ministerialverordnung nur für die Führung der Execution eine Ausnahme mache, und Ausnahmen der analogen Anwendung unfähig seien. (Allgemeine österr. Gerichtszeitung 1864, S. 355.)

im bezogenen §. 22. der Justizministerialverordnung vom 25. Jänner 1850 vorkommenden Ausdrucke „verpfändete Sachen" keineswegs gefolgert werden kann, daß hierunter nur dem Gläubiger als Faustpfand übergebene, nicht aber auch gerichtlich gepfändete Sachen begriffen seien, da auch ein gerichtlich gepfändetes Gut ein verpfändetes sei." Dem von dem Kridamassa-Vermögensverwalter gegen diese oberlandesgerichtliche Entscheidung an den obersten Gerichtshof ergriffenen Recurse wurde mit der Entscheidung v. 25. Mai 1864, Z. 3836. keine Folge gegeben — in Erwägung: „daß unter dem im §. 22. der Justizministerialverordnung vom 25. Jänner 1850 gewählten Ausdrucke „verpfändete Sachen" auch die gerichtlich gepfändeten begriffen sein müssen, da eine Ausschließung derselben nicht im Gesetze gegründet wäre, zumal auch gerichtlich gepfändete Sachen von dem Augenblicke an, wo sie gepfändet werden, als verpfändet erscheinen, — in weiterer Erwägung, daß die Uebergabe der gerichtlich gepfändeten Sachen, nach Hofdecret vom 1. Aug. 1828, Z. 2357 *) per fictionem juris, als geschehen angenommen wird, — in Erwägung endlich, daß nicht einzusehen ist, warum gerade das gerichtliche Pfandrecht schlechter gestellt sein soll, als das vertragsmäßige, oder das kaufmännische, was doch sonst bezüglich ordnungsmäßiger gerichtlicher Acte gegenüber Anderen nicht der Fall ist **). Bg.

*) Ueber die Anfrage — ob ein in die Execution verfallener Schuldner durch Verzehrung oder Veräußerung seiner von dem Gläubiger gepfändeten Fahrnisse im Allgemeinen, oder doch wenigstens im Falle einer sein Vermögen übersteigenden Schuldenlast ein Verbrechen begehe? wird bedeutet, daß von dem Gläubiger gepfändete, aber in der Verwahrung des Schuldners gelassene Fahrnisse allerdings als dem Schuldner anvertraute Sachen zu betrachten seien."

**) Diese Entscheidung entspricht einer constanten Spruchpraxis des obersten Gerichtshofes, welche insbesondere in der (neuestens in der allg. österr. Gerichtszeitung 1864 S. 80.) reproducirten Plenarentscheidung vom 13. Februar 1856 (siehe die Bedeutung einer solchen Entscheidung in diesem Archiv, Bd. XI. S. 286.) die umfassendste, im Wesentlichen mit der in diesem Archiv (Bd. VI. S. 148.) bei Behandlung derselben Frage gemachten Ausführung übereinstimmende Begründung fand.

Aus neuester Zeit liegen überdieß noch zwei dieselbe Rechtsfrage betreffende Entscheidungen des obersten Gerichtshofes, nämlich jene vom 17. Dec. 1862, Z. 8467 und 30. Juli 1863, Z. 5115, vor. In dem der ersten zu Grunde liegenden Falle hatte der Wechselgläubiger das Pfandrecht auf Fahrnisse erwirkt. Des Schuldners Gattin verkaufte sie eigenmächtig und der Schuldner gerieth in Concurs. Der Concursmassaverwalter klagte nun die Gattin auf den ganzen Betrag und der Gerichtshof spricht dem Concursmassavertreter vor der Wechselforderung die Befriedigung mit seinen Proceßauslagen zu. (Allg. öst. Gerichtszeitung 1863, S. 138.) In dem zweiten Falle sind Früchte eines liegenden Gutes des Gemeinschuldners, auf welche zur Hereinbringung einer wechselrechtlichen Forderung vor dem Ausbruche des Concurses die executive Sequestration bewilligt wurde, als zur Separatexecution nicht geeignete Objecte bezeichnet worden (Gerichtshalle 1863, S. 4.).

Es wurde bei Gelegenheit der Erörterung über das wechselrechtliche Pfandrecht in diesem Archive (Bd. VI. S. 154 u. ff.) die Ansicht ausgesprochen, daß

37.

Die Einwendung des geklagten Vormannes, daß der auf dem Wechsel befindliche Domicilvermerk erst nach Ausfertigung des den Vormann verpflichtenden Indossaments beigesetzt worden sei, geht aus dem Wechselrechte hervor, und kann daher gegen jeden Wechselinhaber geltend gemacht werden.

Entscheidung des österr. obersten Gerichtshofes v. 30. Juni 1864 Z. 3577. (Allgem. österr. Gerichtszeitung, S. 283. und Gerichtshalle S. 376.*)

Die Gesellschaftsfirma Aebter und Comp. erwirkte bei dem Wiener Handelsgerichte wider die Pesther Handelsleute Chigetti und Beutler als Giranten im Regreßwege die Auflage der Zahlung von 300 fl. auf Grund eines von Beutler in Pesth ausgestellten, auf B. Dörer daselbst gezogenen, von diesem acceptirten, durch Giro an Chigetti, hierauf an D. Erker und sohin an Aebter gediehenen Wechsels, welchem das Domicil: „zahlbar in Wien bei D. Erker," dem letzten Giranten, beigefügt war. Die Geklagten wendeten ein, daß dieses Domicil auf dem Wechsel zur Zeit, als jeder von ihnen denselben girirte, nicht befindlich war, und auch später nicht mit ihrem Einverständnisse oder mit ihrer Beistimmung, sondern eigenmächtig von dem letzten Giranten hinzugefügt worden sei, worüber sie den Haupteid auftrugen. Der in Pesth ausgestellte, zahlbare und von ihnen girirte Wechsel sei daher nur nach dem ungarischen Wechselgesetze zu beurtheilen, und

---

nach österreichischem Rechte gegenwärtig auch derjenige, welcher sich legitimirt, einen acceptirten Wechsel pfandweise innezuhaben, bei dessen Verfallzeit berechtigt sei, von dem Acceptanten die Bezahlung zu erhalten, sich zahlhaft zu machen, das Uebermaß aber dem Eigenthümer und im Concursfalle der Masse zurückzustellen habe (siehe ebenda Bd. XIII. S. 320.). Die neuestens bekannt gewordene Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 5. April 1864, Z. 2159. (Allgem. österr. Gerichtszeitung 1864 S. 290..) betrifft nun einen Fall, in welchem ein solcher Pfandgläubiger trotz der gerichtlichen Anmerkung der executiven Pfändung auf dem Wechsel in allen drei Instanzen abgewiesen wurde. Gleichwohl kann hieraus auf eine der vertheidigten entgegengesetzte Ansicht des obersten Gerichtshofes nicht geschlossen werden. Während nämlich das Wiener Handelsgericht das obige Hofdecret nur auf Kaufleute in Handelsgeschäften anwendbar erklärte, und das Oberlandesgericht die Klage hauptsächlich deshalb zurückwies, weil in der Klage auch das Begehren auf den dem Gläubiger nicht gehörigen Mehrbetrag der Wechselforderung gerichtet war, legte der oberste Gerichtshof das Gewicht seiner Entscheidung hauptsächlich darauf, daß — wie aus der Proceßverhandlung hervorging, der mit einem bianco giro versehene Wechsel dem Inhaber desselben nicht zum Behufe eines zu erwerbenden Pfandrechtes, sondern nur in Voraussetzung der Escomptirung zugekommen sei, und daher unter solchen Umständen weder ein vertragsmäßiges noch — ungeachtet der gerichtlichen Anmerkung — ein richterliches Pfandrecht vorhanden sei.

*) Siehe dieses Archiv, Bd. XII. S. 200., und Bd. XIII. S. 186.

weil der Protest gegen den Domiciliaten und letzten Giranten nur demselben, nicht auch ihnen notificirt wurde, das Regreßrecht gegen sie verloren, auch sie nur in Pesth zu belangen.

Die Klägerin entgegnete, daß gedachte Einwendung, als im Wechselrechte selbst nicht gegründet, nach Art. 82. der Wechselordnung gegen sie nicht erhoben werden dürfe, und die Analogie der Ministerialverordnung vom 6. October 1853, Z. 200.*) für sie spreche, wonach der redliche Wechselinhaber gleichfalls die Einwendung, daß der Aussteller oder ein anderes wesentliches Erforderniß des Wechsels erst nach der Acceptation beigesetzt wurde, sich nicht gefallen zu lassen braucht. Der obige Haupteid wurde dem Geklagten zurückgeschoben.

Die erste Instanz hat selbe zur Zahlung verurtheilt, jenachdem sie Beide oder Einer den oberwähnten Haupteid über die nachträgliche Beisetzung des Domicils abzulegen nicht vermöchten. Denn da ihr Wohnort, sowie jener des Acceptanten, Pesth ist, und der Wechsel ohne die Beifügung des Domicils in Pesth zahlbar wäre, so ist die von ihnen gemachte Einwendung entscheidend, indem, falls selbe erwiesen würde, die Competenz des Handelsgerichtes behoben, folglich die Zahlungsauflage aufzuheben ist, ohne erst in die Frage einzugehen, ob die Regreßpflicht der Geklagten nach ungarischem Wechselrechte aufrecht besteht. Da diese Einwendung aus dem Wechselrechte selbst hervorgeht, so steht sie den Geklagten auch gegen den dritten klagenden Giratar zu, und ist auch schon an sich zulässig, da aus einem gefälschten Domicile den Geklagten bezüglich des Zahlungsortes keine Verbindlichkeiten auferlegt werden können. Die Ministerialverordnung vom 6. October 1853 ist hier gar nicht anwendbar, da dieselbe nur den Fall behandelt, wenn eingewendet wird, daß zur Zeit, als das Accept oder der Giro auf den Wechsel gesetzt wurde, irgend eines der wesentlichen Erfordernisse des Wechsels, Art. 4. der Wechselordnung, noch gemangelt hat, und erst nachträglich ausgefüllt worden ist; im vorliegenden Falle aber wird von den Geklagten sogar behauptet, daß der Zahlungsort Pesth bereits zur Zeit des Giro auf dem Wechsel stand, wie auch aus dem Wechsel ersichtlich ist, — daß aber das Domicil später erst durch einen Unberufenen beigesetzt worden sei, daß dasselbe also den Geklagten zur Zeit, als sie den Wechsel an sich brachten, und weiter begaben, gar nicht bekannt, also auch kein Object irgend einer Verpflichtung ihrerseits gewesen ist.

Die zweite Instanz hielt die Zahlungsauflage unbedingt aufrecht. — Schon die Thatsache nämlich — heißt es in den Gründen, daß das Original durch die Geklagten nicht beigefügt wurde, ist nach Art. 24. der Wechselordnung unentscheidend, und keine aus dem Wechselrechte herrührende Einwendung. Und wenn weiter auch dargethan wäre, daß der Acceptant das Domicil nicht beigefügt hat, daß

*) Siehe dieses Archiv, Bd. IV. S. 113.

selbes zur Zeit der Girirung des Wechsels durch die Geklagten noch nicht darauf befindlich war, und daß dasselbe auch später nicht mit ihrer Einwilligung und Zustimmung darauf gesetzt ward, so folgt daraus doch noch nicht mit Nothwendigkeit, daß das Domicil zur Zeit der Erwerbung des Wechsels von Seite der Klägerin darauf noch nicht gesetzt war, und noch weniger, daß die Klägerin dies bezüglich auf unredliche Weise vorgegangen ist. Muß sie aber bei dem mangelnden Beweise des Gegentheiles als redlicher dritter Besitzer gegenüber den Geklagten betrachtet werden, so können obige Einwendungen als im Wechselrechte nicht gegründet (Art. 82. der Wechselordnung und Ministerialverordnung vom 6. October 1853, Z. 200) nicht entscheidend sein. Anwendbar aber erscheint die obige Ministerialverordnung; denn wenn dem dritten redlichen Inhaber nicht einmal die Einwendung des Mangels eines wesentlichen Wechselerfordernisses zur Zeit der Beisetzung des Acceptes oder einer anderen wechselmäßigen Erklärung entgegengesetzt werden kann, so muß dieser Grundsatz sicher auch in diesem Falle Platz greifen, wo gegenüber einem dritten redlichen Inhaber behauptet wird, daß ein vorhandenes wesentliches Erforderniß — der Zahlungsort — nachträglich abgeändert wird. Ist aber das auf dem Wechsel ersichtliche Domicil gegenüber den Geklagten rechtswirksam, so ist das Handelsgericht als competent zu betrachten, und ist auch die aus der mangelhaften Notification des Protestes weiters hergeholte Einwendung nicht mehr von Belang, da nach Art. 45. und 86. der Wechselordnung die Notification von der Protestlevirung zur Erhaltung des Wechselrechtes nicht erforderlich ist.*)

---

*) In ähnlicher Weise hat sich das Wiener Oberlandesgericht unterm 29. November 1862 Z. 13087 entschieden. Es lag ein Wechsel vor, in welchem beim Domicile der Name des Domiciliaten von fremder Hand beigesetzt war. Der Domiciliat war hiernach der Wechselinhaber, der, ohne Protest zu erheben, zur Klage schritt. Die Einwendungen des Geklagten, daß der Wechselinhaber zur Verfallzeit den Wechsel nicht innegehabt, und daß der Name des Domiciliaten eigenmächtig beigesetzt worden wäre, wurden mit dem beseitigt, daß nach Art. 36. der Wechselordnung die Vermuthung dafür spreche, daß der Klagewechsel zur Verfallzeit im Besitze des Klägers gewesen sei, und daß der Inhalt der Justizministerialverordnung vom 6. October 1853 in Ansehung unwesentlicher Wechselerfordernisse um so mehr Anwendung finden müsse, als sogar bei unberechtigter Ausfüllung wesentlicher Erfordernisse gegen den redlichen Inhaber ein Einwand nicht erhoben werden kann (Erkenntniß des Wiener Oberlandesgerichtes vom 19. November 1862, Z. 13087, Gerichtshalle 1863. S. 259). — Für diese Auffassung hat a. a. O. 1864, S. 387. Dr. B. das Wort ergriffen. Für den Wechselerwerber, wird daselbst ausgeführt, ist es fast unmöglich, zu prüfen, wann und von wem das Domicil beigesetzt worden ist, für größere Geldinstitute namentlich sei deshalb die Erwerbung domicilirter Wechsel höchst bedenklich und dann ganz unmöglich, wenn die Statuten derselben besondere Zahlungsorte für die zu escomptirenden Wechsel vorschreiben, da nach der vorliegenden Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 30. Juni 1864, Z. 3577. das auf dem Wechsel ersichtliche Domicil keine Gewähr dafür abgiebt, welcher der Zahlungsort des Wechsels ist, ganz abgesehen von den besonderen

Der oberste Gerichtshof hat das erstrichterliche Urtheil bestätigt und zwar aus folgenden Gründen: Die von den Geklagten er-

---

Gefahren, denen der Wechselgläubiger nach dem gegenwärtigen ungarischen Wechselrechte in dem Wechselverkehre mit ungarischen Häusern preisgegeben ist, wenn sich nach Beseitigung des Domicils ein in Ungarn liegender Zahlungsort herausstellt.

Diese Ansicht hat jedoch a. a. O. S. 461. an Herrn Leo Geller bereits ihren Gegner gefunden, durch die nachträgliche Domicilirung, bemerkt dieser, wird der ursprüngliche Zahlungsort abgeändert, somit thatsächlich eine Fälschung der Wechselurkunde begangen. Der hierauf bezügliche Einwand wird also zwar nicht von Jenen gültig erhoben werden können, welche den Wechsel, bereits mit dem Domicilvermerk versehen, erworben haben, er steht aber all' jenen Gläubigern zu, bei denen dies nicht der Fall ist. So erscheint auch das Interesse des redlichen Geschäftsverkehrers am Besten gewahrt. Wer auf dem nicht domicilirten Wechsel irgend eine Wechselerklärung ausfertigt, hat nicht zu besorgen, im Sinne des Domicils verantwortlich zu werden. Wer aber den bereits domicilirten Wechsel erwarb, thut es mit Rücksicht auf die Vertrauenswürdigkeit seines unmittelbaren Vormannes oder auf die ihm bekannte Solidität eines oder mehrerer früherer Wechselverpflichteten. In jenem Falle haftet ihm aber der Vormann im Sinne des Domicils, in diesem war es seine Sache, die Echtheit aller ausgefertigter Erklärungen zu prüfen, um nicht zu Schaden zu kommen. — Wenn hingegen von Herrn B. Reich (Gerichtshalle 1864 S. 594.) neben Wiederholung bereits angeführter Gründe bemerkt wird, „daß nach dem §. 887. des a. b. G.-B. auf vorgeschützte mündliche Verabredungen, welche unter Errichtung einer schriftlichen Urkunde zugleich geschehen sein sollten, mit diesen aber nicht übereinstimmen oder neue Zusätze enthalten, kein Bedacht zu nehmen sei," so ist bereits a. a. O. von der Redaction selbst richtig bemerkt, daß der citirte Paragraph eine Abweichung der schriftlichen Urkunde von der mündlichen Verabredung, mithin ein ganz anderes als das in Frage stehende Verhältniß zum Gegenstande habe. Uebrigens erscheinen uns die vom obersten Gerichtshofe und die im Sinne desselben angeführten Gründe auch de lege ferenda ausreichend, daher wir uns dem a. a. O. ausgesprochenen Wunsche nach einem dahingehenden gesetzlichen Ausspruche, „daß dem dritten redlichen Inhaber die Einwendung des nachträglich beigesetzten Domicils nicht entgegengestellt werden könne" — durchaus nicht anschließen. Es greift aber auch eine der obigen ganz ähnliche Beweisführung Platz, wenn der dem Wechsel ursprünglich beigefügte Domicilvermerk ganz oder der Name des Domiciliaten allein durchstrichen ist, und der Acceptant behauptet nur im Sinne des beigesetzten Domiciles zur Zahlung verhalten, beziehungsweise von dieser wegen Unterlassung der Protestirung bei dem Domiciliaten befreit zu sein. Mit Recht hat daher das Wiener Handelsgericht mit dem Urtheile vom 11. Februar 1864, Z. 7434, in einem Falle, in welchem der Name des Domiciliaten durchstrichen war, den bezüglichen Einwand des Acceptanten als relevant bezeichnet, wogegen das Wiener Oberlandesgericht und der oberste Gerichtshof in ihren dießfälligen Entscheidungen vom 13. April 1864, Z. 4688, beziehungsweise 19. Mai 1864, Z. 3585, den Acceptanten unbedingt zur Zahlung verurtheilten, weil er in einem fünf Tage vor dem Verfalle des Wechsels an den Wechselinhaber gerichteten Schreiben gegen diesen sich erboten hatte, die Wechselsumme nach Wien — dem Domicilorte jedoch — ohne Nennung eines Domiciliaten — oder nach dem gewöhnlichen Aufenthaltsorte des Wechselinhabers zu senden, womit eben nach der Ansicht der Obergerichte die Einwilligung des Acceptanten in die Durchstreichung des Namens des Domiciliaten erwiesen erscheint. (Gerichtshalle 1864, S. 552.) Daß die Beweiskraft dem Acceptanten zufalle, ist nur nebenher ausgesprochen. —

hobene Einwendung ist allerdings eine solche, welche aus dem Wechselrechte selbst hervorgeht, daher nach Art. 82. der Wechselordnung jedem Inhaber des Wechsels entgegengesetzt werden kann, weil sie ein wesentliches Erforderniß desselben, den Zahlunsort (Art. 4. Z. 8.) zum Gegenstande hat, und eine nachträgliche Aenderung, rücksichtlich — sofern selbe ohne ihre Zustimmung geschah — Fälschung desselben behauptet, die ihnen als Giranten, welche blos die aus dem Wechsel selbst ersichtlichen Verbindlichkeiten übernahmen, eben so wenig nachtheilig sein kann, als wenn die Verfallzeit oder die Summe u. s. w. geändert worden wären, nachdem sie den unverfälschten Wechsel bereits weiter gegeben hatten.

Die Ministerialverordnung vom 6. October 1853, Z. 200., steht dem nicht entgegen, weil sie den Fall betrifft, wo ein wesentlicher Bestandtheil des Wechsels ganz fehlt, und Jener, welcher demungeachtet eine Verbindlichkeit aus dem Wechsel übernahm, es sich selbst zuzuschreiben hat, wenn von seinem Vertrauen Mißbrauch gemacht wurde, was aber hier nicht eintritt, wo der Zahlungsort des Wechsels bereits, und zwar in Pesth allein, auf demselben ausgedrückt gewesen sein soll, als die Geklagten ihre Giri beisetzten.

Ist aber ihnen gegenüber der Wechsel in Pesth zahlbar, so ist auch der gerichtliche Auftrag, denselben in Wien einzulösen, nicht gegründet, es muß dessen Bestand von dem Haupteide über die angeblich ohne Zustimmung der Geklagten nachträglich geschehene Beifügung des Domicils abhängig gemacht, und demzufolge, dem Revisionsbegehren der Geklagten gemäß, das erstrichterliche Erkenntniß seinem vollen Inhalte nach bestätigt werden. Bg.

38.

Die Nichterfüllung einzelner Zahlungsverbindlichkeiten kann nicht als Zahlungseinstellung im Sinne des Art. 29. der Wechselordnung aufgefaßt werden.

Entscheidung des österr. obersten Gerichtshofes vom 16. Sept. 1863, Z. 6440 (Gerichtshalle 1864 S. 77. und allgem. österr. Gerichtszeitung 1864, N. 307.).

Karl Pranger klagte am 24. April 1863 wider Emanuel Taussig auf Grund eines vom Beklagten acceptirten, am 15. September 1863 fälligen Wechsels und begehrte nach Art. 29. der Wechselordnung die Sicherstellung der Wechselsumme von 147 fl., weil Beklagter dem Kläger zwei vom 15. November 1862 und 15. Februar 1863 verfallene Accepte je von 120 fl. nicht bezahlt habe, und unter Einem auf Zahlung geklagt wurde.

Der Beklagte wendete ein, die Nichteinlösung einzelner Wechsel sei keine Zahlungseinstellung, Beklagter habe die zwei Wechsel nur aus Gefälligkeit für seinen Vater acceptirt, dieser hätte sie einlösen sollen, und der Kläger könne die Zahlung nicht fordern,

weil er die Bedingung der Rückstellung der Accepte seines Vaters nicht erfüllt habe. Geklagter brachte 5 Recepisse über abgesendete Geldbeträge bei, und trug den Haupteid darüber auf, daß er seine Handlungsschulden immer bezahle. Kläger schob obigen Eid zurück, widersprach der Echtheit der Recepisse und brachte die Belege bei über die uneingelösten Wechsel und die bewilligte Mobiliar- und Personalexecution.

Das Handelsgericht in Wien wies den Kläger ab, weil die Nichtzahlung einzelner Wechsel noch keine Zahlungseinstellung sei.

Das Oberlandesgericht in Wien trug aber die Sicherstellung auf, weil die Nichteinlösung der verfallenen Wechsel, gegen welche Geklagter keine Einwendung überreichte, auch die Nichteinlösung des sicherzustellenden Wechsels besorgen lasse.

In der Revisionsbeschwerde wurde bemerkt, daß die Nichtzahlung der zwei fälligen Wechsel nur eine Repressalie gewesen sei, damit der Kläger die Accepte des Vaters dem Beklagten zurückgebe. In der Erwartung dessen habe Geklagter keine Einwendungen gegen die Zahlungsauflagen überreicht. Der Kläger hätte seit dem Jahre 1862 jeden Executionsschritt für überflüssig gehalten und auch jetzt die Execution nur zum Behufe eines Beweismittels erwirkt. Die Postscheine seien beweiskräftig und überdies sei über die fortdauernde Zahlungsleistung der Haupteid aufgetragen. Auch sei es unzulässig, auf Grund eines erst nach der vorliegenden Klage erwirkten Executionsbescheides die Zahlungseinstellung anzunehmen. Wären nach der Klage eingetretene Umstände zu berücksichtigen, könnte Geklagter sich darauf berufen, daß er jetzt zur Vermeidung der Execution den Kläger bezahlt habe.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstrichterliche Urtheil aus folgenden Gründen:

Das Begehren des Klägers ist in der Klage auf die behauptete Thatsache, daß der Beklagte seine Zahlung eingestellt habe, gestützt. Diese Thatsache ist nicht erwiesen; denn wenn auch der Beklagte zwei früher verfallene Wechsel dem Kläger nicht bezahlt hatte, obwohl er gegen die sofort von dem Kläger erwirkten Zahlungsauflagen keine Einwendungen zu überreichen fand, so kann doch im Sinne des Art. 29. der Wechselordnung die Nichterfüllung einzelner Zahlungsverbindlichkeiten nicht einer Einstellung der Zahlungen überhaupt gleichgehalten werden, und die Nichterfüllung einzelner Zahlungsverbindlichkeiten begründet, nach Art. 29. der W.-O., die Sicherstellung nur dann, wenn sie eine fruchtlose Execution in das Vermögen oder die Bewilligung der Personalexecution über den Acceptanten zur Folge hat. Letzteres ist nun im Laufe dieses Processes zwar eingetreten, allein da auch auf diese der Klage nicht vorausgegangene Thatsache das Klagbegehren nicht gestützt erscheint, konnte demselben nicht stattgegeben und mußte demnach das den Kläger abweisende Urtheil der ersten Instanz bestätigt werden. *) Bg.

*) Siehe auch dieses Archiv, XIII. Bd. S. 330.

39.

a) Wenn eine bezüglich der Ausstellungs- und Verfallzeit unausgefüllte Wechselurkunde an den Giratar ohne irgend eine diesfalls die Ausfüllung beschränkende Verabredung übergeben wird, so ist der Giratar, beziehungsweise der Erbe desselben zur beliebigen Ausfüllung berechtigt und der nach der Uebergabe des Wechsels erhobene Widerspruch des Giranten ist bedeutungslos.

b) Hierbei ist der Umstand gleichgültig, daß diese Ausfüllung des Wechsels von dem Acceptanten und zwar zu einer Zeit erfolgte, zu welcher über sein Vermögen das Concurs- (oder Vergleichs-) Verfahren bereits eröffnet war, da es sich hier um eine Beziehung zwischen dem Giratar und dem Giranten handelt.

c) Die in der Zwischenzeit von der Uebergabe bis zur Ausfüllung des dem Giratar in bianco ausgefertigt übergebenen Wechsels von dem Acceptanten bezahlten, in der Wechselurkunde jedoch nicht bedungenen Zinsen begründen weder die Nullität, noch eine Novation des Wechselgeschäftes.

Erkenntniß des österr. obersten Gerichtshofes v. 12. Mai 1864, Z. 3324. (Gerichtshalle, S. 309.).

Auf Grund und unter Beilage des mit einer Stempelmarke von 3 fl. versehenen Wechsels des Inhalts:

X., den 31. October 1858.

pr. fl. 6000 B.-V.

Acht und vierzig Monate a dato zahlen Sie gegen diesen Primawechsel an die Ordre unsere eigene die Summe von Gulden sechstausend Conv.-Münze Bank-Valuta.

Werth verstanden, und stellen es in Rechnung laut Bericht.

P. P. N.'sche Fabriken.
C. J. Bondel m. p.

Herrn Gottfried Bondel
in Y.

Angenommen Gottfried Bondel m. p.

(Rückwärts:)

Für uns an die Ordre des Herrn Johann Kelter. Werth erhalten.

P. P. N.'sche Fabriken
C. J. Bondel.

(Nachstempelung 40 fl. österr. W.)

ferner des Protestes vom 31. October 1862, der Notificationsbestätigung vom 1. November an die N.'sche Fabriksleitung in X., des Bescheides des Bezirksgerichtes in Y. vom 22. November 1862, enthaltend die Annahme der von Wilhelm Kelter im eigenen Namen und als Bevollmächtigter seiner Geschwister unbedingt aus dem Gesetze abgegebenen Erbserklärung zum Nachlasse ihres Vaters Johann Kelter,

der Vollmacht der Geschwister an Wilhelm Kelter, — brachte Wilhelm Kelter am 14. December 1862 gegen die N.'schen Fabriken die Klage ein, worin er das Begehren stellte: „dem Aussteller und Giranten, nämlich den N.'schen Fabriken zu Handen der Direction in X. die Zahlung des Wechselbetrages 6000 fl. Bankvaluta nebst hiervon seit 1. November 1862 rückständigen und weiter laufenden 6 % Wechselverzugszinsen, dann den Protest- und Klagskosten binnen drei Tagen bei sonstiger Wechselexecution zu seinen Handen aufzutragen."

Hierüber erging die Zahlungsauflage, dahin lautend:

Die N.'schen Fabriken als Aussteller und Giranten des Klagewechsels sind schuldig, dem Wechselinhaber Johann Kelter, resp. dessen Verlassenschaft, zu Handen des Wilhelm Kelter als Bevollmächtigten der erbserklärten Erben die Wechselsumme 6000 fl. Bankvaluta sammt den 6 % Wechselverzugszinsen und den auf 55 fl. 36 kr. gemäßigten Kosten sowie diese Perzentualgebühr, in welcher auch die Nachstempelungsmarken von 40 fl. begriffen waren, zu bezahlen.

Gegen diese Zahlungsauflage brachten die geklagten Fabriken rechtzeitig ihre Einwendung ein, von denen hier, mit Uebergehung der aus dem Erbrechte entnommenen, folgende angeführt werden:

1. Es fehle dem Klagewechsel die Angabe der Ausstellungs- und der Zahlungszeit (Art. 4. der Wechselordnung). Beide seien widerrechtlich erst nachträglich, und zwar erst nach dem 13. September 1862 auf Veranlassung, mit Vorwissen und Zustimmung des Wilhelm Kelter, aber ohne Vorwissen und Zustimmung der N.'schen Fabriken in X., ja gegen den ausdrücklichen Widerspruch des Leiters dieser Fabriken gegen die nachträgliche Ausfüllung im Wechsel eingesetzt worden. Diese Ausfüllung sei unbefugt geschehen, weil damals Johann Kelter bereits verstorben und Wilhelm Kelter nicht Eigenthümer des Wechsels gewesen sei, und weil ihm der Fabriksleiter diese nachträgliche Ausfüllung ausdrücklich untersagt habe. Sie sei auch der getroffenen Verabredung zuwider gewesen. Schon der beigedrückte Stempel von 3 fl. Conv.-M. liefere den Beweis, daß es in der Absicht der Parteien gelegen war, einen nicht über sechs Monate zahlbaren Wechsel auszustellen, weil man sonst den Urkundenstempel von 15 fl. gebraucht hätte. Auch deute der Ausdruck „Monate" darauf hin, daß es auf einen kürzeren Zeitraum, als ein Jahr, wohl längstens auf sechs Monate abgesehen gewesen sei.

2. Da nun seit dieser Verfallzeit schon mehr als drei Jahre verlaufen seien, so sei die Wechselregreßforderung schon längst verjährt und

3. Die 40 fl. für Nachstempelung des Wechsels können vom Geklagten nicht gefordert werden, weil der Wechsel bei der Ausstellung mit dem ordentlichen Stempel von 3 fl. Conv.-M. auf sechs Monate Zeit versehen gewesen sei. Die rechtswidrige Beisetzung der Zahlungszeit von 48 Monaten falle in ihren nachtheiligen Folgen dem Kläger zur Last.

Rücksichtlich der hierüber gepflogenen Verhandlung wird noch bemerkt, daß die Kläger in der Replik einen verlaßbehördlichen Bescheid vom 24. Jänner 1863 beibrachten, worin dem Wilhelm Kelter die Bewilligung zur Einklagung, Empfangsnahme und Abquittirung oder Cedirung der obigen Wechselforderung von 6000 fl. Bankvaluta ertheilt wurde, auch kam hervor, es habe Gottfried Bondel, nachdem Johann Kelter den unausgefüllten Wechsel durch Giro in bianco erhalten, behufs Erwirkung des Zuwartens dem Letzteren immer die Zinsen der Wechselsumme gezahlt, ferner daß die nachträgliche Ausfüllung der Ausstellungs- und Zahlungszeit im Klagewechsel durch den Acceptanten Gottfried Bondel, und zwar zu einer Zeit geschehen sei, wo bereits das Vergleichsverfahren bezüglich seines Vermögens eingeleitet war.

Ueber die geschlossene Verhandlung erging das Urtheil des Handelsgerichtes dahin: „Die Zahlungsauflage vom 16. December 1862, wonach u. s. w. besteht nicht zu Recht, und werden sonach die Kläger mit ihrer Klage und dem darin gestellten Begehren abgewiesen. Die Kosten des Processes werden gegen einander für aufgehoben erklärt."

Die Gründe sind, soweit sie das Wechselrecht betreffen, im Wesentlichen folgende:

Was die Wesenheit des der Klage zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses betrifft, so liegt nachgewiesen vor, daß Johann Kelter im Jahre 1853 oder 1854 gegen einen von den geklagten Fabriken ausgestellten, von Gottfried Bondel acceptirten und von den geklagten Fabriken durch den Procuraführer C. J. Bondel in bianco girirten, auf 6000 fl. Bankvaluta lautenden Wechsel, diese Wechselvaluta dem Gottfried Bondel zugezählt und den Wechsel an sich gebracht, dann daß bei Fälligkeit des Wechsels Johann Kelter von Gottfried Bondel einen gleichen Wechsel mit geänderter Ausstellungs- und Zahlungszeit ausgewechselt, und daß diese Umwechslung nach und nach noch öfters zur Zeit der Fälligkeit und zwar stets mittelst eines mit dem verfallenen Wechsel gleichen und von demselben nur im Datum der Ausstellungs- und Zahlungszeit verschiedenen Wechsels bis zum Klagewechsel, welcher der letzte auf diese Art eingewechselte war, stattgefunden habe, welcher Klagewechsel ohne Angabe der Ausstellungs- und Zahlungszeit mit Giro in bianco an die Stelle des ursprünglichen Wechsels getreten ist.

Es ist weiter dargethan, daß die geklagten Fabriken dem Gottfried Bondel einen Credit von 25000 fl. in der Art bewilligt hatten, daß über verschiedene Theilbeträge dieser liquidirten Summe Wechselbriefe von den N.'schen Fabriken auf Gottfried Bondel gezogen, und mit dem Giro in bianco von Seiten der Fabriken versehen, dem bezogenen Gottfried

Bondel zur weiteren Vergebung eingehändigt worden sind, und daß einer von diesen Wechseln eben jener von 6000 fl. Bankvaluta war, der — wie erwähnt, — durch Umwechslung zur jeweiligen Verfallszeit nach und nach in den Klagewechsel übergegangen ist. Es ist daher offenbar, daß zwischen den N.'schen Fabriken dem Gottfried Bondel und dem Johann Kelter ein förmliches Wechselrechtsverhältniß stattgefunden habe.

Dieses Rechtsverhältniß hat aber durch nachträgliche Thatsachen eine wesentliche Umgestaltung erlitten. Denn es ist erwiesen, daß der Klagewechsel am 13. September 1862 in der Ausstellungs- und Verfallzeit noch unausgefüllt war, daß er nach dieser Zeit, als Johann Kelter bereits verstorben und über das Vermögen des Gottfried Bondel das Ausgleichsverfahren eröffnet war, von Gottfried Bondel bezüglich der abgängigen wesentlichen Förmlichkeiten ausgefüllt wurde, daß von Gottfried Bondel an Johann Kelter von der Wechselvaluta im Betrage von 6000 fl. zur Zeit, als der Wechsel noch gar nicht ausgefüllt war, somit noch nicht fällig sein konnte, Zinsen bezahlt wurden, und daß verabredeter Weise die Verfallzeit des Wechsels einzutreten hätte, wenn die Entrichtung der Zinsen aufhören würde.

Die ganze Entwicklung der Sache muß somit gemäß §. 863. a. b. G.-B.*) und des dadurch unter Berücksichtigung aller Umstände als erklärt anzusehenden Willens der Paciscenten zu der Annahme berechtigen, daß bei diesem stattgehabten Wechselumtausch eine kürzere als die im Klagewechsel angegebene Verfallzeit festgesetzt wurde, und daß es durchaus nicht in der Absicht des Ausstellers und des Acceptanten gelegen sein konnte, die, wenn auch noch nicht ausgefüllte Zahlungszeit auf vier Jahre hinauszuschieben. Dafür spricht auch der auf dem Klagewechsel verwendete Stempel von 3 fl. Conv.-M.

Entgegen dieser Annahme und bei der thatsächlichen nachträglichen Ausfüllung des Klagewechsels über den Zeitraum von 6 Monaten hinaus wäre es Sache des Klägers, zu beweisen, daß bei der Uebergabe des Wechsels ohne Ausstellungs- und Zahlungszeit es in das Belieben des Johann Kelter gestellt worden sei, die Ausfüllung vorzunehmen, und daß damit, sowie mit der fortwährenden Prolongation die geklagten Fabriken einverstanden waren.

Die Ausfüllung des Klagewechsels geschah, wie erwiesen ist, durch Gottfried Bondel erst nach dem 13. September 1862. Damals aber war derselbe schon im Ausgleichsverfahren. Nach §. 10.

*) „Man kann seinen Willen nicht nur ausdrücklich durch Worte und allgemein angenommene Zeichen, sondern auch stillschweigend durch solche Handlungen erklären, welche, mit Ueberlegung aller Umstände, keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln übrig lassen." (§. 863.)



der Justiz-M.-V. vom 19. Mai 1859, Z. 90. R.-G.-B., gleichlautend mit §. 14. des Gesetzes vom 17. December 1862, Z. 97. R.-G.-B. *) ist aber jede nach Einleitung des Vergleichsverfahrens vom Verschuldeten zum Nachtheile der Ausgleichsmassa unternommene Handlung ungültig. Ohne diese Ausfüllung hätte aus dem Klagewechsel kein wechselmäßiger Anspruch geltend gemacht werden können; die Ausfüllung ist somit ganz offenbar zum Nachtheile der Vergleichsmassa und es ist daher dieselbe ein ganz ungültiger Act, durch den für den Kläger keine Regreßansprüche gegen die geklagten Fabriken begründet werden können.

Nach Art. 7. der Wechselordnung und der Justizministerialverordnung vom 2. November 1858, Z. 197. R.-G.-B. **), entfällt durch Stipulirung der Zinsenentrichtung bei einem Wechselgeschäfte die Wechselverbindlichkeit; durch diese Stipulirung und durch die von Gottfried Bondel regelmäßig geschehene Zinsenzahlung von der Wechselvaluta an Johann Kelter, sowie durch die Bedingung, daß der Wechsel erst beim Aufhören der Zinsenzahlung fällig werden sollte, wurde das ursprüngliche Wechselgeschäft in einen zwischen Gottfried Bondel und Johann Kelter errichteten Darlehnsvertrag mit regelmäßiger Zinsenzahlung umgestaltet; dieser Umgestaltung wegen war der Wechsel durch 4 Jahre eine Scheinurkunde über ein thatsächliches Darlehnsgeschäft, und es muß somit gemäß §. 916. a. b. G.-B. ***) dieses Geschäft nach seiner wahren Beschaffenheit, nämlich als Darlehns- und nicht mehr als ein Wechselgeschäft nach den Bestimmungen der Wechselordnung beurtheilt werden. Aus dem Allen ergiebt sich die Folgerung, daß nach Aufhebung des zwischen den ursprünglichen Wechselverpflichteten bestandenen Rechtsverhältnisses auf Grund des Giro der N.'schen Fabriken gemäß Art. 7. der Wechselordnung gegen dieselben aus dem Klagewechsel das Regreßrecht nicht mehr in Anspruch genommen werden kann.

---

*) Letzterer lautet in der bezüglichen Anordnung fast wörtlich mit ersterem übereinstimmend:

Die Kundmachung der Einleitung des Ausgleichsverfahrens hat von dem Anfange des Tages, an welchem die Anschlagung am Gerichtshause erfolgt ist, die Wirkung, daß jede von dem Verschuldeten vorgenommene Veräußerung seines Vermögens und jede von ihm zum Nachtheile der Massa unternommene Handlung, insbesondere jede angenommene oder geleistete Zahlung ungültig ist, daß alle gegen ihn bei was immer für einem Gerichte anhängigen Verhandlungen, mit Ausnahme derjenigen, welche die Geltendmachung eines Eigenthums- oder Pfandrechtes zum Gegenstande haben, einzustellen sind, und daß auf sein, dem Ausgleichsverfahren unterliegendes Vermögen wegen keiner Forderung mehr ein einstweiliges Sicherstellungsmittel oder ein gerichtliches oder außergerichtliches Pfandrecht erworben werden kann.

**) Siehe dieses Archiv, Bd. VIII. S. 118.

***) Wird ein Geschäft von gewisser Art nur zum Scheine verabredet, so ist es nach denjenigen gesetzlichen Vorschriften zu beurtheilen, nach denen es vermöge seiner wahren Beschaffenheit beurtheilt werden muß." (§. 916. a. b. G.-B.)

Die Proceßkosten wurden gegen einander aufgehoben, weil die Erben des Johann Kelter nach den obwaltenden Umständen nicht als muthwillig streitend angesehen werden können.

Das Brünner Oberlandesgericht hat das Urtheil der ersten Instanz dahin abgeändert: „Die Zahlungsauflage vom 16. December 1862 bestehe zu Recht, und es werden die gegen dieselbe von dem Geklagten erhobenen Einwendungen zurückgewiesen."

Dieses Urtheil ist auch vom obersten Gerichtshofe bestätigt worden. Die Gründe des oberstgerichtlichen Urtheiles, welche mit den obergerichtlichen, auf die sie sich auch berufen, durchaus übereinstimmen, beseitigen zunächst die Einwendungen aus dem Erbrechte, und sind, so weit sie sich auf die wechselrechtliche Seite des Streites beziehen, folgende:

Ad 1. Das Hauptgewicht der Vertheidigung beruht offenbar auf der Einwendung, welche darauf gestützt wird, daß der Klagewechsel, ohne Ausfüllung der Ausstellungs- und Verfallzeit, mit einem Giro in bianco dem Acceptanten Gottfried Bondel übergeben worden, und daß die Ausfüllung dieses Wechsels gegen die getroffene Verabredung und selbst gegen die Protestation des Ignaz Will, und widerrechtlich durch Gottfried Bondel geschehen sei.

Allein diese Einwendung ist nicht geeignet, die Rechtsgültigkeit des Zahlungsauftrages zu widerlegen; denn es wird geklagterseits zugestanden, daß N. dem Gottfried Bondel einen Credit von 25000 fl. eingeräumt habe, und daß in dessen Folge von den N.'schen Fabriken über verschiedene Theilbeträge der creditirten Summen Wechsel mit sechsmonatlicher Verfallzeit auf Gottfried Bondel gezogen und mit einem Giro in bianco versehen, diesem zur weiteren Begebung ausgehändigt wurden, daß Gottfried Bondel von solchen Wechseln einen über 6000 fl. von Johann Kelter an sich gebracht, diesen Wechsel zur Verfallzeit gegen einen anderen gleichen Wechsel bei N. umgetauscht, diesen Umtausch mehrmals fortgesetzt habe, sodann aber den Klagewechsel mit unausgefüllter Ausstellungs- und Verfallzeit mit einem Giro in bianco dem Gottlieb Bondel und von diesem an Johann Kelter übergeben worden sei. Schon dieser Vorgang und die Betrachtung, daß die geklagten Fabriken sich um die Einlösung des Klagewechsels durch Gottfried Bondel gar nicht kümmerten, läßt erkennen, daß von den geklagten Fabriken die beliebige Ausfüllung des Klagewechsels dem Gottfried Bondel oder überhaupt dem Wechselinhaber überlassen wurde.

Es wird aber von den Geklagten auch kein solches besonderes Uebereinkommen mit Gottfried Bondel behauptet, wonach demselben eine solche Ausfüllung des Wechsels, wie sie wirklich stattfand, untersagt gewesen wäre.

Wäre dies aber selbst wirklich der Fall gewesen, so würde dies doch nicht den Rechten den Erben des Johann Kelter einen Abbruch thun, welcher den Wechsel unausgefüllt, ohne irgend eine, die Aus-

füllung beschränkende Verordnung von Gottfried Bondel an sich gebracht hat.

Die Bedingung einer blos sechsmonatlichen Verfallzeit bei dem Klagewechsel daraus folgern zu wollen, weil dem Wechsel nur 3 fl. Stempel beigedrückt wurde, erscheint ungerechtfertigt, weil, wenn es in der Absicht der geklagten Fabriken gelegen wäre, daß dieser Wechsel nur sechs Monate gültig sein sollte, dann gewiß die Ausstellungs- und Verfallzeit nicht unausgefüllt gelassen worden wäre, eben dieses aber auf die Absicht hinweist, den Wechsel auf unbestimmte Zeit laufen zu lassen, dem der Stempel kein Hinderniß bot, da der Wechsel auch nach längerem Verlaufe noch immer auf sechs Monate Zeit ausgefüllt werden konnte.

Daß die Ausfüllung des Wechsels durch Gottfried Bondel zu einer Zeit geschehen ist, wo über sein Vermögen das Vergleichsverfahren eingeleitet war, ist hier ganz gleichgültig, weil sowohl Johann Kelter als auch dessen Erben den Klagewechsel beliebig ausfüllen konnten, und die Gültigkeit des Wechsels keineswegs davon abhängig war, daß dessen Ausfüllung durch Gottfried Bondel geschah, welche Ausfüllung mit gleicher Wirkung auch von einem Dritten hätte geschehen können.

Ebenso gleichgültig ist es, daß der Fabriksleiter, als ihm nach dem Tode des Johann Kelter der Klagewechsel noch unausgefüllt vorgewiesen wurde, gegen eine nachträgliche Ausfüllung des Wechsels protestirte, weil das mit der Uebergabe und Uebernahme des unausgefüllten Wechsels bereits erlangte Recht zu dessen nachträglicher Ausfüllung dem Wechselinhaber nicht mehr entzogen werden konnte.

Hiernach steht der Gültigkeit des Klagewechsels die Justizministerialverordnung vom 6. October 1853, N. 200. R.-G.-B.*) keineswegs entgegen.

Endlich kann auch darin, daß Johann Kelter von der Wechselsumme von Zeit zu Zeit Interessen von Gottfried Bondel bezahlt erhalten hat, keine Novation des Wechselgeschäftes in einen Zinsenvertrag gefunden werden, weil diese Zinsen nicht bedungen waren, sondern nur statt der Einlösung des Wechsels gezahlt wurden und der unausgefüllt gebliebene Wechsel den früher immer umgetauschten Wechsel repräsentirte.

Ad 2. Sobald der Klagewechsel mit der Verfallzeit Ende October 1862 gültig ausgefüllt werden konnte, entfällt auch die Einwendung der Verjährung des Regreßrechtes gegen den Aussteller von selbst, da die Klage schon am 14. December 1862 eingebracht wurde.

Ad 3. Die Geklagten sind auch für die durch die längere Verfallzeit des Wechsels nothwendig gewordenen Nachtragsstempelgebühren regreßpflichtig, da sie in eine derlei Ausfüllung des Wechsels als einwilligend gehalten werden müssen. Bg.

---

*) Siehe dieses Archiv, Bd. IV. S. 113.

40.

a) Die erst nach der Acceptation geschehene Ausfüllung der Verfallzeit und Unterfertigung des Ausstellers bilden keinen gültigen Einwand des Acceptanten, wenn er nicht erweisen kann, daß diese Ausfüllung unbefugt, oder einer getroffenen Verabredung zuwiderlaufend geschehen sei.

b) Durch die Acceptation eines an Ordre lautenden von einem Aussteller noch nicht gefertigten Wechsels, der der Angabe der Verfallzeit noch nicht ermangelt, überläßt es der Acceptant dem Belieben des Wechselempfängers, die ihm zusagende Verfallzeit anzusetzen, und den Wechsel selbst als Aussteller zu unterfertigen oder ihn mit diesem Rechte einer anderen Person zu überlassen, immer vorausgesetzt, daß ein entgegengesetztes Uebereinkommen nicht stattfindet.

Entscheidung des österr. obersten Gerichtshofes vom 10. September 1863, Z. 6273. (Gerichtshalle 1864, S. 532.)

Rosine Prasch erwirkte auf Grund eines von Karl Weil angenommenen auf 200 fl. öst. W. lautenden Wechsels bei dem Wiener Handelsgerichte die Zahlungsauflage.

Wider diese erhob der Geklagte folgende Einwendung. Er habe im Jahre 1854 dem Gatten der Klägerin für ein Darlehen von 200 fl. Conv. M. einen Wechsel im gleichen Betrage acceptirt, demselben aber nach und nach 475 fl., darunter 10 fl., als der Wechsel von 200 fl. Conv. M. auf 200 fl. österr. W. umgeschrieben wurde, gezahlt, und Klägerin habe sich nun ohne sein, des Geklagten, Wissen, eigenmächtig auf den Wechsel als Ausstellerin unterschrieben. Die Klägerin gab in der Replik nur so viel zu, daß sie den Klagewechsel ohne Unterschrift eines Ausstellers im Nachlasse ihres Gatten, Johann Prasch, gefunden habe, und da sie nach Letzterem als Erbin eingetreten sei, keinen Anstand genommen, sich als Ausstellerin zu unterschreiben.

In der Duplik wurde wiederholt auf die Unrechtmäßigkeit der Ausfüllung und den Mangel einer Legitimation hingewiesen und bemerkt, daß der Wechsel bereits am 8. Juli 1862 protestirt wurde, Josef Prasch aber erst am 16. Juli 1862 gestorben sei; auch die Verfallszeit „auf Verlangen" sei erst durch die Klägerin ausgefüllt worden, wozu sie nicht berechtigt war, da Josef Prasch immer den Wechsel auf drei Monate erneuert hatte. In der Schlußrede führte die Klägerin an, daß ihr Mann ihr den Wechsel in seiner letzten Krankheit geschenkt habe. In der Gegenschlußschrift dagegen wurde bemerkt, daß die Angaben der Klägerin sich widersprechen, und daß nach der Inventur der Wechsel in die Verlassenschaft gehöre.

Das Handelsgericht hob den erlassenen Zahlungsauftrag auf, und verurtheilte die Klägerin in die Kosten. Das Wiener Oberlandesgericht erkannte jedoch, daß Karl Weil die Wechselsumme sammt Zinsen und Protestspesen und zwar an die Johann Prasch'sche Verlassenschaft zu bezahlen habe, wenn er den von der Klägerin ihm zurückgeschobenen Haupteid über die Entstehung und Bezahlung der Forderung nicht ablegen sollte, und der oberste Gerichtshof bestätigte dieses Urtheil.

Gründe des Handelsgerichtes:

Die Klägerin hat zugegeben, daß das dem Wechsel zu Grunde gelegene Geschäft nicht zwischen ihr umd dem Geklagten, sondern zwischen dem Letzteren und ihrem verstorbenen Ehegatten abgeschlossen worden sei, und daß sie den Klagewechsel nur als Rechtsnachfolgerin ihres Gatten eingeklagt habe, eine solche Erwerbungsart ist aber aus dem Klagewechsel nicht ersichtlich, da auf demselben Josef Prasch nicht erscheint, ihm daher aus dem Wechsel kein wechselrechtliches Recht zustehen könnte, und er dießfalls ein Wechselrecht auf die Klägerin nicht übertragen konnte. Die Klägerin erscheint daher nach Art. 36. der Wechselordnung zur Klage nicht legitimirt. Sie behauptet zwar, als Erbin ihres Gatten zur Ausstellung des Wechsels berechtigt gewesen zu sein; allein abgesehen davon, daß, nach den von ihr selbst beigebrachten Beweisen, als Erben nach Johann Prasch auch dessen minderjährige Kinder erscheinen, und die Klägerin die erfolgte Einantwortung des Acceptes in ihr alleiniges Eigenthum nicht darzuthun vermochte, so konnte sie doch immer nur als Miterbin und als Vormünderin der übrigen Miterben den Klagewechsel als Ausstellerin fertigen und denselben auch in dieser Eigenschaft nur nach vorläufig erwirkter abhandlungs- und vormundschaftsbehördlichen Legitimation zur Einklagung bringen. Daß eine Schenkung des Wechsels noch bei Lebzeiten des Mannes stattgefunden habe, wird von ihr nirgends nachgewiesen. Es mußte daher schon wegen Mangels einer Legitimation die Klage abgewiesen werden.

Gründe des obersten Gerichtshofes:

Dem Acceptanten gegenüber erscheint die Klägerin schon durch die Innehabung des von ihr als Ausstellerin unterschriebenen Wechsels, in dessen Besitz sie laut Protestes ihres Ehegatten Johann Prasch war, genügend legitimirt, und es steht daher der Umstand, daß der Wechsel nach der eigenen Angabe der Klägerin ein Eigenthum ihres Mannes war und in der Verlassenschaftsinventur aufgeführt ist, der Aufrechterhaltung des von ihr erwirkten Zahlungsauftrages umsoweniger entgegen, als die Zahlung nach dem obergerichtlichen Urtheile ohnehin an die Josef Prasch'sche Verlassenschaft zu geschehen hat; ebensowenig steht nach der Justizministerialverordnung vom 6. October 1853,

Nr. 200. R.-G.-B.*) eine erst nach der Acceptation geschehene Ausfüllung der Verfallszeit und Unterfertigung der Ausstellerin schon an sich, und abgesehen von der Einwendung der bereits geleisteten Zahlung der Aufrechterhaltung der Zahlungsauflage entgegen, da der Geklagte nicht erweisen kann, daß diese Ausfüllung unbefugt oder einer getroffenen Verabredung zuwider laufend geschehen sei. Durch die Acceptation des an Ordre eines noch nicht unterschriebenen Ausstellers lautenden Wechsels mit noch nicht ausgefüllter Verfallszeit hat der Geklagte es dem Belieben des Wechselempfängers überlassen, die ihm zusagende Verfallszeit anzusetzen und den Wechsel selbst als Aussteller zu unterschreiben, oder ihn mit diesem Rechte einer anderen dritten Person zu überlassen, und ein ausdrückliches Uebereinkommen, daß der Wechsel nur von Johann Prasch als Aussteller unterschrieben und nur auf drei Monate ausgefüllt werden dürfe, wird von dem Gelagten selbst nicht behauptet; vielmehr hat er in den Einwendungen bezweifelt, ob die Worte „auf Verlangen" schon bei der Acceptation auf dem Wechsel standen.**)

*) Siehe dieses Archiv, Bd. IV. S. 113.

**) In dieser sowie in der vorhergehenden Entscheidung spricht sich ein gleicher Grundsatz aus. Doch sind beide Fälle darin unterschieden, daß dort der Einwand vom Giranten, hier von dem Acceptanten erhoben wird, und von der in beiden Fällen nach geschehener Ausfüllung des die Verfallzeit enthaltenden Wechseltheiles abgesehen, dort die Ausstellungszeit, hier die Unterschrift des Ausstellers nachträglich ausgefertigt wurde.

Literarische Anzeige.

Das neue Handelsgesetz, systematisch dargestellt, von Dr. W. Auerbach, Advocat und Rechtsconsulent, zweite Abtheilung „Kauf- und Commissionsgeschäft" Frankfurt a. M. J. D. Sauerländer's Verlag, 1865. (Erste Abtheil. angezeigt in diesem Arch. Bd. 12. S. 3.)

Die Schwierigkeit der Interpretation eines Specialgesetzes, wie ein solches das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch, trotz seines Umfanges, ist, liegt weniger in dem Stoffe, welcher in dem Gesetze verarbeitet worden ist, als vielmehr in den allgemeinen Lehren, welche dabei zur Basis genommen werden mußten, ohne daß wenigstens die vorzüglichsten Sätze derselben aufgenommen werden konnten. Rücksichtlich jenes Stoffs werden die Vorschriften des Gesetzes, oder, sofern diese unvollständig oder dunkel sind, die über die Berathungen aufgenommenen Protocolle, wenigstens in der Regel, dem Interpreten den gewünschten Aufschluß geben. Die Benutzung der Protocolle bietet zwar allerdings in so fern mitunter eine gewisse Schwierigkeit, als daraus nicht sofort mit Bestimmtheit zu ersehen ist, auf welchen Gründen die gefaßten Beschlüsse beruhen. Indessen läßt sich doch schließlich in dieser Hinsicht zu einem Resultate gelangen. Man darf nämlich nie aus dem Auge verlieren, daß es in den Versammlungen, welche ein Gesetz auszuarbeiten berufen sind, ebenso wie in andern Versammlungen Personen giebt, die sich darin gefallen, in gewählten Redensarten irgend einen in seiner Haltbarkeit dem Spinnengewebe ähnlichen Gedanken vorzutragen, und welchen es nur darum zu thun ist, sich reden zu hören. Die Reden dieser Personen läßt man am Besten ganz ungelesen. Für die Beurtheilung der in dergleichen Versammlungen erfolgten Abstimmung ist weiter von Wichtigkeit, daß es immer Einige giebt, welche, weil sie eine selbstständige Ansicht zu fassen außer Stande sind, sich bei der Abstimmung immer blos nach

dem Vorgange eines gerade bei ihnen hochstehenden andern Mitgliedes richten. Die Hauptsache ist also, daß man sich durch das Lesen der Protocolle in den Geist der Versammlung hineinzudenken und den einzelnen Mitgliedern die ihnen gebührende Stellung, als Denker und Arbeiter, als gehaltlose Redner, oder als blinde Nachbeter anweist. Nur die erste Klasse macht das Gesetz, die zweite Klasse bildet den Widerstand, welcher bei allem Guten überwunden werden muß, endlich die dritte Klasse gleicht dem Zufalle, welcher bei allen menschlichen Dingen sein Recht haben will. Wir glauben, daß man auf diesem Wege zwischen den beiden extremen Ansichten, von welchen die eine den über die Berathung eines Gesetzes aufgenommenen Protocollen gleiche Autorität, wie dem letzteren, beilegt, und die andere die Protocolle nur als Sammlung der individuellen Meinungen der Mitglieder betrachtet, welche nicht geeignet sind, die Interpretation zu unterstützen, zu dem vermittelnden richtigen Ergebnisse gelangen wird. Doch verlassen wir diesen unerquicklichen Gegenstand, dessen Erscheinung wir lediglich der unrichtigen Ansicht unseres Zeitalters verdanken, daß die Gesetzgebung zur Förderung von Tagesmeinungen und Speculationen benützt werden dürfe. Wichtiger ist die Frage, wie sich der Interpret bei Bestimmung des Verhältnisses eines Specialgesetzes gegenüber den das Rechtssystem beherrschenden allgemeinen Lehren, z. B. über Verschuldung, Haftung für die Gefahr, Bedingungen, Zeitbestimmungen, Gesammtschuldverhältnisse u. s. w., zu verhalten habe. In dieser Hinsicht liegt zunächst so viel unzweifelhaft vor, daß das Specialgesetz in den Theilen, welche auf diese allgemeinen Lehren Bezug haben und in diese einschlagen, nicht richtig interpretirt werden kann, wenn nicht zuvor der Standpunct festgestellt worden, von welchem man bei Abfassung des Specialgesetzes muthmaßlich ausgegangen ist. Bei einer Versammlung, welche lediglich aus einem und demselben Staate angehörigen Personen besteht, wird vorauszusetzen sein, daß dieselben das Recht ihres Staates zur Grundlage genommen und sich diesem anzuschließen beabsichtigt haben. Welches Recht soll aber einer Versammlung untergelegt werden, die, wie die s. g. Nürnberger Conferenz, aus Mitgliedern von Staaten bestand, deren Gesetzgebungen gerade in den Hauptprincipien auseinander gehen? Zu welchen verschiedenen Resultaten würde man gelangen, wenn man bei der Interpretation des Gesetzes von der Ansicht ausgehen wollte, es habe jeder Votant immer nur sein Particularrecht im Auge gehabt und darnach gestimmt? Wir berühren hiermit den wunden Fleck, an welchem die allg. deutsche Gesetzgebung überhaupt leidet und mit dessen Heilung man sich bisher vergeblich abgemüht hat. Wir glauben, daß eine Remedur nur zu erwarten ist, wenn, nachdem die Wissenschaft die in dem Specialgesetze aufgenommenen allgemeinen Principien geprüft, und die unrichtigen und unhaltbaren derselben ausgeschieden haben wird, die Legislation die gestörte Harmonie des Rechtssystems wiederherstellt.

Zu den Materien, welche eine weit über das Handelsgesetzbuch hinausreichende Bedeutung haben, gehört vorzüglich der Kauf und gewissermaßen auch das Commissionsgeschäft, letzteres nämlich insoweit, als es wenigstens in seinem Fundamente auf dem Mandate beruht. Diese Materien sind daher an sich vor allen andern einer sorgfältigen Interpretation bedürftig; rücksichtlich des Kaufes kommt jedoch noch hinzu, daß das Handelsgesetzbuch gleichsam von der dafür fließenden vollen Quelle der Wissenschaft Einiges oben abgeschöpft, das Ganze aber unberührt gelassen hat.

Der Verfasser der obenangezeigten Schrift behandelt die Materien, welche wir als der wissenschaftlichen Bearbeitung vorzüglich bedürftig bezeichnet haben, in einer systematischen Form. Zunächst legt er allerdings die einschlagenden Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs zu Grunde, dann aber sucht er die Zweifel, welche sich darin zeigen, durch eine auf die Protocolle gestützte Interpretation zu heben, und endlich verfolgt er die hiernach gefundenen Sätze in ihren für die Wissenschaft und für das praktische Leben wichtigen Ergebnissen mit Scharfsinn und mit einer auch selbst in das Detail eingehenden Genauigkeit und Sorgfalt. In diesem zuletzt angegebenen Theile der Arbeit finden wir deren vorzüglichstes Verdienst. Der Verfasser steht überall auf dem Standpuncte der Wissenschaft, von welchem aus ihm die glückliche Lösung der sich gestellten wichtigen Aufgabe nicht leicht fehlen kann. Derselbe sucht das Handelsgesetzbuch auf wissenschaftliche Basis zurückzuführen, und, so weit dies möglich ist, hiermit in Harmonie zu bringen, und dies ist, nach unserm Dafürhalten, der einzige Weg, auf welchem zu einer richtigen Auslegung des Handelsgesetzbuchs zu gelangen ist.

Unter diesen Umständen wiederholen wir das günstige Urtheil, welches wir über die erste Abtheilung des Werkes des Verfassers ausgesprochen haben, auch für die zweite Abtheilung mit einer durch die letztere noch mehr befestigten Ueberzeugung.

VIII.

Beiträge zur Erklärung einzelner Artikel der allgemeinen deutschen Wechselordnung.

Vom Herrn Hofgerichtsrath Dr. **Emil Hoffmann** in Darmstadt.

(Fortsetzung von No. VI. des zehnten, No. IX. des eilften, No. VIII. des zwölften Bandes.)

XIV. Uebersichtliche Darstellung der Art und Tragweite der einzelnen Voraussetzungen eines wechselmäßigen Klagrechts und ihrer Erlöschungsgründe, sowie der Stellung der Parteien zu denselben im Processe. (§. 82. der Allg. D. W.-O.)

In dem Wechsel kann neben der ursprünglichen Wechselverpflichtung, welche zugleich die Erwerbung einer Gläubigerschaft zum Zwecke bzw. zur Folge hat, auch eine Veränderung der Gläubigerschaft, sowie eine Vermehrung der ursprünglichen Schuldnerschaft vorkommen, und wird dieß sogar regelmäßig der Fall sein. Der Act, welcher das Eine von beiden herbeiführen soll, bezweckt nur nicht nothwendig auch das Andere. Der Accept soll z. B. eine neue Schuldnerschaft, aber keine neue Gläubigerschaft; die einfache Begebung eines Wechsels bloß eine neue Gläubigerschaft, aber keine neue Schuldnerschaft herbeiführen; das Indossament beabsichtigt stets die Veränderung einer Gläubigerschaft, aber nur regelmäßig daneben die Vermehrung einer Schuldnerschaft. Aehnliche Erscheinungen, wenn gleich in schwächerer Weise, können auch bei den gewöhnlichen civilrechtlichen Schuldverhältnissen eintreten. Der Gläubiger kann seine Rechte durch Cession übertragen und kann auch der einen Cession noch eine

weitere Cession nachfolgen. Neben dem ersten und Hauptschuldner kann ferner ein anderer als Bürge eintreten und zwar bald solidarisch, bald subsidiarisch. Die Schuldnerschaft wird hier aber nicht blos durch die Mängel ihrer ursprünglichen Voraussetzungen, sondern auch durch die dem Schuldner bekannten Mängel der Cession, insoweit dieß im Interesse des Cedenten liegt und der Schuldner zur Wahrung desselben berufen ist, berührt. In Folge hiervon kann der verklagte Schuldner dann die ersteren Mängel nicht blos gegen den Cedenten, sondern auch gegen die Cessionare, sowie die letzteren Mängel nicht blos gegen den ersten, sondern auch gegen jeden späteren Cessionar geltend machen. Ferner kann der zweite Schuldner die Mängel der ersten Schuldnerschaft und zwar nicht blos gegen den ersten Gläubiger, sondern auch gegen seinen Nachfolger anrufen.

Anders verhält es sich in verschiedener Beziehung im Wechselrechte, wo außer den Mängeln der Begründung der einzelnen Schuldnerschaft und den Mängeln der Erwerbung und Fortpflanzung der Gläubigerschaft auch noch die Mängel der Erhaltung der verschiedenen Schuldnerschaften, also insbesondere der Regreßbedingungen, welche indessen nur den Regreßschuldnern, diesen aber gleichmäßig gelten, in Betracht kommen. Abgesehen von diesen letzteren, sind als Momente der Begründung der Schuldnerschaft von Bedeutung: die beurkundete Wechselform, die Aechtheit der Beurkundung, die Wechselfähigkeit, der Schuldtitel und — von dem Accepte abgesehen — die Begebung des Wechsels. Als Momente der Fortpflanzung der Gläubigerschaft sind hervorzuheben die Wechselform, sowie die Aechtheit der Beurkundung, d. h. der Indossamente, insoweit für letztere eine Beurkundung speciell vorgeschrieben ist oder solche doch vorkommt, ferner der Erwerbtitel, die erfolgte Begebung und die Veräußerungsfähigkeit des Wechselgebers. Indessen sind nicht alle diese Momente bei der Geltendmachung des Klagrechts von gleichem Werthe, indem nur einige derselben von dem Kläger angerufen bzw. bewiesen werden müssen, andere dagegen nur von dem Verklagten bemängelt werden können und haben ferner mehrere der letzteren nur eine relative Geltung. Der Kläger muß sich auf einen formgerechten Wechsel sowohl in Betreff der Gläubigerschaft als der Schuldnerschaft und zwar gegen jeden etwaigen verklagten Schuldner sowie auf die Einhaltung der Regreßbedingungen, insofern der Verklagte ein

Regreßschuldner ist, berufen und muß ferner auf Verlangen die Aechtheit der Unterschrift des betreffenden verklagten Schuldners nachweisen. Ferner kann dieses Klagrecht nur innerhalb der Verjährungszeit ausgeübt werden und hat der Kläger die Einhaltung dieser Verjährungszeit auf Verlangen nachzuweisen.

Alle übrigen oben hervorgehobenen Momente, mögen sie von größerer oder geringerer Tragweite sein, hat der Schuldner zur Sprache zu bringen, also z. B. auf seiner Seite die Unächtheit des beurkundeten Inhalts der Wechselverpflichtung (bei anerkannter Aechtheit der Unterschrift) seine Wechselunfähigkeit, den Mangel der von seiner Seite erfolgten Begebung, den Mangel des gehörigen Schuldtitels, alsdann auf Seiten des Klägers die Unächtheit der Indossamente, den Mangel der Begebung von Seiten des Vormannes des Klägers, dessen Veräußerungsunfähigkeit, den Mangel eines gehörigen Erwerbtitels u. s. w.

Nur einige dieser auf dem Wege der Einrede geltend zu machenden Mängel haben aber eine absolute Wirksamkeit. Zu diesen gehören die Wechselunfähigkeit des betreffenden verklagten Schuldners, die Unächtheit des beurkundeten Inhalts seiner Wechselverpflichtung, die von seiner Seite nicht erfolgte Begebung des Wechsels (insofern der Acceptant nicht der verklagte Wechselschuldner war). Zu den auf dem Wege der Einrede zu bemängelnden relativen Erfordernissen gehören auf Seiten der Schuldnerschaft des Beklagten ein rechtsgültiger civilrechtlicher Schuldtitel. Der Mangel eines solchen Schuldtitels kann nämlich von Seiten des verklagten Schuldners nur gegen den unmittelbaren Wechselnehmer, und von Seiten eines Acceptanten nur gegen den Aussteller[1]), sowie gegen deren Vertreter und nicht wechselrechtlichen Nachfolger, gegen den wechselrechtlichen Nachfolger aber nur dann geltend gemacht werden, wenn Letzterer von der Mangelhaftigkeit des Schuldtitels Kenntniß hatte. Der Kläger

1) Der Bezogene steht vor ertheiltem Accepte nur mit dem Aussteller, nicht mit dem Wechselnehmer in einer rechtlichen Beziehung. Indessen kann einem Bezogenen, welcher auf unrechtmäßige Weise von einem Wechselnehmer zum Accepte verleitet wurde, hieraus eine Einrede gegen Letzteren erwachsen. In einem derartigen Falle kann eine solche Einrede auch gegen die Vormänner des betreffenden Wechselnehmers geltend gemacht werden, da diese jenem regreßpflichtig sind. Vgl. auch meine Erläuterung der a. D. W. S. 589—590.

muß also zu diesen Personen gehören, um gegen ihn eine derartige Einrede mit Wirksamkeit erheben zu können.

Die die Gläubigerschaft berührenden Mängel der Wechselerwerbung kann zwar der verklagte Schuldner auch, jedoch diese nur im Interesse des hierdurch zunächst verletzten früheren Wechselinhabers und gleich dem Letzteren sämmtlich nicht gegen einen jeden Kläger geltend machen. Die Mängel der Aechtheit der Indossamente sowie einer vorausgegangenen Wechselbegebung von Seiten eines früheren Wechselinhabers berühren den betreffenden Kläger nur dann, wenn er selbst ein Indossament gefälscht bzw. ohne vorausgegangene Begebung einen Wechsel sich angeeignet, oder wenn er von einem solchen Fälscher bezw. eigenmächtigen Besitzer den Wechsel als nicht wechselmäßiger Nachfolger oder als wissentlicher wechselmäßiger Nachfolger erhalten haben sollte. Die Veräußerungsunfähigkeit eines früheren Wechselinhabers wirkt gegen den Kläger nur dann, wenn er hiervon Kenntniß hatte; nur wird selbstverständlich hierbei vorausgesetzt, daß zwischen ihm und dem verletzten früheren Wechselinhaber kein unwissentlicher rechtmäßiger Wechselnehmer in der Mitte stand. Die Mangelhaftigkeit eines Erwerbtitels ist schon objectiv hier überhaupt nur insofern von Wirksamkeit, als der fragliche Mangel auch civilrechtlich dazu geeignet war, den Eigenthumsübergang zu hindern und nicht blos dem Eigenthümer eine persönliche Rückforderungsklage zu gewähren. Aber auch ein derartiger Mangel kann dem Kläger von dem verklagten Schuldner nur dann entgegengehalten werden, wenn er sich selbst an einem derartigen mangelhaften Geschäfte — und zwar wissentlich — betheiligt und in Folge hiervon den Wechsel erworben hatte, oder als nicht wechselrechtlicher Nachfolger oder wissentlicher Nachfolger eines solchen Wechselerwerbers erscheint.

Der Mangel der Voraussetzungen der Schuldnerschaft eines andern Schuldners, wie dessen Wechselunfähigkeit, die Falschheit der Unterschrift desselben, der Mangel einer erfolgten Wechselbegebung u. s. w. kann der verklagte Schuldner an sich nicht, und nur unter ganz besonderen Voraussetzungen, nämlich unter der Voraussetzung, daß er ein späterer Schuldner wie der andere, und im Verhältniß zu demselben an sich regreßberechtigt sein, durch des Letzteren mangelnde Schuldnerschaft aber die Regreßberechtigung nicht erlangen sollte, alsdann aber auch nur gegen den

Gläubiger geltend machen, welcher ihn im Bewußtsein der mangelnden Schuldnerschaft des andern Schuldners zur Eingehung der Wechselverbindlichkeit veranlaßte.[2])

Verwandte Fragen werfen sich in Betreff der Erlöschungsgründe einer Wechselobligation auf, welche indeß selbstverständlich stets von den betreffenden Schuldnern zur Sprache zu bringen sind. Nur erheischt die Erlöschung einer früheren Wechselberechtigung keine besondere Betrachtung, da sie nur da von practischer Bedeutung ist, wo mit ihr entweder eine neue Gläubigerschaft erworben wird, oder jene mit der Tilgung einer früheren Schuldverbindlichkeit in Verbindung tritt, welche dann oft die Wiedererwerbung einer früheren Gläubigerschaft mit sich führt. In dem ersten Falle kommen die Grundsätze von der Erwerbung der Gläubigerschaft zur Anwendung. In dem zweiten Falle stellt sich die Frage so: Verliert der betreffende Gläubiger durch die Tilgung einer bestimmten Schuldverbindlichkeit auch sein Recht gegen die übrigen Schuldner oder nicht, und erlischt die Verbindlichkeit des betreffenden Schuldners auch gegen die folgenden Gläubiger? In dieser Beziehung ist es nun zunächst entscheidend, ob die Erlöschung einer bestimmten Wechselverbindlichkeit in dem Wechsel in irgend einer Weise beurkundet ist. In diesem Falle erlischt die Verbindlichkeit des betreffenden Schuldners sowie der Nachschuldner, da diese zugleich als eventuelle Gläubiger des ersteren Schuldners erscheinen und zwar auch gegen alle künftigen Gläubiger; es erlischt aber nicht die Verbindlichkeit der Vorschuldner gegen irgend welchen Gläubiger, sofern nicht die Tilgung einer solchen Gläubigerschaft, wie z. B. durch Ausstreichung eines Indossaments, zugleich beurkundet ist. — Abgesehen von einer solchen Beurkundung der Erlöschung einer bestimmten Schuldnerschaft tilgt eine solche Erlöschung nur die Verbindlichkeit des betreffenden Schuldners und diese nur dem betreffenden Gläubiger gegenüber. Besteht indessen eine solche nicht im Wechsel beurkun-

---

2) Von selbst versteht es sich übrigens, daß, insofern die Mangelhaftigkeit einer Schuldnerschaft auch eine Mangelhaftigkeit einer bestimmten Gläubigerschaft zur Folge hat, der in Folge hiervon unberechtigte Wechselinhaber gegen keinen Schuldner Rechte erlangt. Ueber diesen Punkt ist sich überhaupt näher verbreitet in meiner Abhandlung über Wechselfälschung und Wechselverfälschung im Archiv für D. W. Bd. VI. Nr. X. S. 236 ff., insbes. §. 7. S. 251 ff.

dete Erlöschung in einer Zahlung oder einer analogen Handlung, so wird — wie schon an andern Orten näher ausgeführt[3]) — weiterhin nicht blos die Verpflichtung des Zahlenden, sondern auch eines etwaigen Nachschuldners gegen den bezahlten Gläubiger, nicht aber die Verpflichtung des Zahlenden gegen die Nachschuldner als Zwischenmänner sowie die Verpflichtung eines näheren Nachschuldners und Zwischenmannes gegen die entfernteren Nachschuldner und Zwischenmänner aufgehoben. Wolf[4]) hat neuerdings die Richtigkeit dieser beiden Sätze bestritten. Wenn derselbe aber gegen meine Ansicht anführt, es könne nach dieser dahin kommen, daß nicht der Nachlässige und Säumige, sondern der Schuldlose, der in vollkommen gutem Glauben handelt, für die Versäumnisse Dritter haften müßte, so spricht dieser Einwand nur für die Richtigkeit des zweiten, nicht aber für die Unrichtigkeit des ersten der von mir aufgestellten Sätze, indem dieser von jenem Einwande gar nicht berührt wird.[5])

XV. Zur Lehre von dem Indossament und der Begebung nach Verfall. (Art. 16. der A. D. W.-O.)

Der Hauptausgangspunkt für die Eigenschaft der Wechselrechte ist die Beförderung der Einlösbarkeit und Circulationsfähigkeit des Wechsels. Die Einlösbarkeit des Wechsels wird hauptsächlich durch die erleichterte Geltendmachung der Wechselobligation befördert. Diese wird aber vorzugsweise dadurch vermittelt, daß der Wechselinhaber sich blos auf die erforderlichen Formen der wechselrechtlichen Schuldnerschaft und Gläubigerschaft zu berufen

3) Vgl. meine Erläuterung der A. D. W.-O. S. 591—599, und meine Abhandl.: Kann die durch einen Wechselschuldner geleistete Zahlung von einem andern Wechselschuldner und einem späteren Wechselinhaber gegenüber angerufen werden? in diesem Archive, Bd. XI. S. 177 ff.

4) Ueber den Einfluß der Zahlung auf den Bestand der Wechselverbindlichkeit u. s. w. in diesem Archive, Bd. XII. Nr. V. S. 127 ff., insbesondere S. 139 ff.

5) Dieser Fehler rührt hauptsächlich daher, daß Wolf meine früheren Behauptungen ganz unrichtig referirt hat. Von mir wurde nur behauptet, daß durch die Zahlung eines Wechselschuldners die Verbindlichkeit eines Nachschuldners gegen den befriedigten Wechselinhaber, nicht aber — wie Wolf referirt — gegen jeden Wechselinhaber erlösche. Vgl. meine Erläuterung der A. D. W.-O. a. a. O. S. 592.

braucht. Die Circulationsfähigkeit des Wechsels wird hauptsächlich befördert durch die Vermehrung der rechtlichen Wirkungen der Schuldnerschaft insbesondere in Folge der rechtlichen Fortpflanzung des Wechsels, als Träger der Wechselobligation, sowie durch die Erleichterung der rechtlichen Fortpflanzung. Die Vermehrung jener rechtlichen Wirkungen der Schuldnerschaft besteht in der Entstehung neuer Schuldnerschaften und in dem Wegfalle der Mängel früherer Schuldnerschaften. Die Erleichterung der rechtlichen Fortpflanzung der Gläubigerschaft besteht in den verminderten Voraussetzungen, insbesondere in den vereinfachten Formen der einzelnen Fortpflanzungen für sich, sowie in der Nichtberücksichtigung von Mängeln einer vorausgegangenen Fortpflanzung, indem insbesondere eine Continuität der einzelnen Wechselerwerbungen nicht verlangt wird.

Mit der Verfallzeit des Wechsels tritt hier in Hinsicht der Circulation des Wechsels ein Wendepunkt ein und entsteht sonach die Frage, welchen Einfluß derselbe auf die obenerwähnten, hauptsächlich im Interesse der Circulation des Wechsels geltenden Bestimmungen äußert; es fragt sich:

1) Kann die frühere Schuldnerschaft noch im Wege der Fortpflanzung des Wechsels durch Wegfall von Einreden erweitert werden?

2) Kann in Folge dieser Fortpflanzung eine neue Schuldnerschaft erwachsen?

3) Kann die rechtliche Fortpflanzung des Wechsels selbst, noch wie früher, erleichtert werden?

Die A. D. W.-O. hat die letzte Frage im §. 16. gar nicht und die zweite Frage nicht vollständig, die beiden ersten Fragen außerdem nicht ganz richtig beantwortet, wie bereits von mir an andern Orten näher dargelegt wurde, worauf hier Bezug genommen werden soll.[6])

Die erste der hervorgehobenen Fragen sollte unbedingt verneint werden, da die Vorschulden ohne Ausnahme mit der Ver-

---

6) S. meine Erläuterung der A. D. W.-O. S. 255—259 und meine Abhandlung über die Bedeutung der Zeitverhältnisse bei Wechseln, insbesondere des Verfalltags und des Indossaments nach Verfall, in Goldschmidt's Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, Bd. I. Nr. VIII. S. 221 ff., insbesondere §. 6. u. 7. S. 240 ff.

fallzeit nicht mehr weiter, wie früher, selbstständig verbindlich werden wollen, und das Recht zur Zahlung ihrer früheren Schuldverbindlichkeit also auch das Recht erlangen, im Falle einer Einrede, welche eine Zahlung unnöthig erscheinen läßt, als Zahlende rechtlich angesehen zu werden; außerdem aber das Bedürfniß der Circulation gewichen ist. Die A. D. W.-O. hat aber bestimmt, daß wenigstens der Acceptant eines präjudicirten Wechsels noch selbstständig verpflichtet werden könne.[7])

2) Die zweite Frage ist ebenfalls, wenigstens in Betreff eines Nachindossanten, zu verneinen, da ein Nachindossant eines protestirten Wechsels offenbar nicht verpflichtet werden will, außerdem aber es an der die Regreßpflicht bedingenden Verfallzeit fehlt. Die A. D. W.-O. nimmt indeß eine Regreßpflicht des Nachindossanten eines präjudicirten Wechsels an, läßt aber die Frage über die Verfallzeit unentschieden, welche in der Leipziger Wechselconferenz allerdings zur Sprache gebracht worden war. Jene Frage ist auch bis jetzt in der Doctrin und Praxis immer noch streitig geblieben.

Die dritte der oben aufgeworfenen Fragen, welche §. 16. der A. D. W.-O. nicht entschieden hat, zerfällt in folgende drei Fragen: Ist die äußere Legitimation einer neuen Gläubigerschaft nach wie vor nur durch die erforderliche Form bedingt (§. 36. d. A. D. W.-O.)? sodann, werden nach Verfall für die Legitimation, sowie die Erwerbung eines Wechsels nur dieselben Formen, wie früher, erfordert (§. 11. 12. u. 13. der A. D. W.-O.)? und endlich, ist die Erwerbung eines Wechsels

---

7) Es kann nicht genug wiederholt werden, daß diese Bestimmung der A. D. W.-O. völlig ungerechtfertigt ist. Der Acceptant eines präjudicirten sowie der Acceptant eines protestirten Wechsels — welche Beide rechtlich ganz gleichstehen, weil der Protest für die Verpflichtungsweise und Verpflichtungsdauer des Acceptanten ohne alle Bedeutung ist — muß gerade so behandelt werden, wie der Regreßschuldner nach eingetretener Regreßbedingung, also nach erhobenem Proteste. Beide wollen mit der Verfallzeit nicht mehr selbstständig verpflichtet werden. Für dieses neue Verpflichtetwerden bildet hier wie dort die Verfallzeit die Gränze. Für die Dauer des Verpflichtungsseins bildet bei dem Acceptanten die Verjährungszeit dagegen die Gränze. Bei dem Regreßschuldner tritt nur das Verpflichtetsein erst mit dem Proteste in Wirksamkeit, und dauert dieses Verpflichtetsein dann auch hier bis zur Verjährungszeit, wie beim Acceptanten.

nach Verfall nur an dieselben materiellen Voraussetzungen, wie vorher, also namentlich nicht an die Continuität des Besitzes zwischen den einzelnen Wechselinhabern gebunden (§. 74. der A. D. W.-O.)? — Die Bejahung der ersten dieser Fragen wird wohl gar keinem Zweifel unterliegen können, da die Circulationsfähigkeit des Wechsels hiervon weniger berührt wird. Anders verhält es sich schon mit den beiden andern Fragen. Eine weitere Begebung eines protestirten Wechsels an dritte, früher nicht im Wechselverbande stehende Personen wird weniger als die Begebung eines laufenden Wechsels vorkommen und erstrebt werden, es ist daher auch eine rechtliche Erleichterung der Wechselbegebung weniger geboten, und ist ferner namentlich die Verminderung der materiellen Voraussetzungen einer Wechselbegebung mit Nachtheilen für dritte Personen verknüpft. — Indessen hat die A. D. W.-O. nicht ausgesprochen, daß nach Verfall, insbesondere nach erhobenem Proteste die Wechselbegebungen an strengere Voraussetzungen, wie früher, gebunden sein sollen; ebenso schweigen die Leipziger Wechselconferenzprotocolle hierüber. Nach den Motiven zum letzten Preußischen Entwurfe war man aber sogar davon ausgegangen, daß zwar mit den Begebungen eines Wechsels nach Verfall nur die Wirkungen einer Cession verknüpft werden sollen, daß aber jene Begebungen nicht an die strengeren Voraussetzungen einer Cession zu binden seien. Hierzu kommt auch noch, daß mit dem Eintritte der Verfallzeit eine Rücksichtsnahme auf die Wechselinhaber, welche bei dem Verlassen des Grundsatzes der Continuität des Besitzes unter den einzelnen Wechselinhabern gefährdet werden können, weniger positiv geboten ist, wie die Rücksicht auf die Vorschuldner, welche nach Verfall nicht mehr selbstständig verpflichtet werden wollen. In der Doctrin und Praxis hat man sich indeß noch keineswegs über jene oben hervorgehobenen Punkte geeinigt.

Hiernach sind es denn drei in der A. D. W.-O. nicht entschiedene und bisher noch streitig gebliebene Punkte, welche eine nähere Besprechung verdienen und erfahren sollen, nämlich die Frage über die Formen der Begebung eines protestirten Wechsels, sodann die Frage über die materiellen Voraussetzungen der Wechselbegebungen nach erhobenem Proteste, und endlich die Frage, an welche Verfallzeit ist das Indossament eines präjudicirten Wechsels gebunden?

A. Von den Formen der Begebung eines protestirten Wechsels und ihren Folgen insbesondere in Bezug auf die früheren Wechselschuldner.

In einer früheren in diesem Archive Bd. X. S. 116 ff. enthaltenen Abhandlung ist der Satz vertheidigt worden, daß zur Begebung eines protestirten Wechsels nicht nur ein Indossament in blanco ausreiche, sondern auch ein früheres Vor- oder Nachindossament in blanco zur Weiterbegebung ohne Vermittelung eines weiteren Indossaments benutzt werden könne. Dieser namentlich in der Rechtssprechung früher sehr bestrittene Satz hat sich indeß nachgerade immer mehr Geltung verschafft, wie dieß die Gerichtsaussprüche der neueren Zeit ausweisen. Es würde daher nicht nöthig sein, auf diesen Punkt noch einmal zurückzukommen, wenn nicht über die weitere Frage, ob, abgesehen von der Legitimation, die verschiedenen Formen der Wechselbegebung nach Verfall in Betreff der Rechte gegen die Vorschuldner gleiche Wirkungen und welche erzeugten, verschiedene Ansichten sich geltend gemacht hätten, die noch einer näheren Erörterung bedürfen. Diese Frage erhält dann eine practische Bedeutung, wenn ein vor Verfall ausgestelltes Blankoindossament, nach erhobenem Proteste, zur Weiterbegebung ohne Vermittelung eines weiteren Indossaments benutzt wird. Es fragt sich hier einmal, ist ein solcher Blankoindossant als Vor- oder Nachindossant zu behandeln, ist er also wechselrechtlich verpflichtet oder nicht? und sodann, im Falle der Bejahung dieser Frage, ist der zeitige Blankoindossatar ohne Rücksicht darauf, ob er den Wechsel vor oder nach erhobenem Proteste erlangt haben sollte, stets als Vorindossatar rechtlich anzusehen, so daß also der letzte Blankoindossant sowie überhaupt alle Vorschuldner selbstständig verpflichtet werden und die ihnen gegen einen Nachmann zustehenden Einreden nicht gebrauchen können? Beide Fragen sind neuerdings in verschiedener Weise beantwortet worden.

Bei der Beantwortung dieser Fragen kommt es zunächst darauf an, ob der Blankoindossatar stets als der unmittelbare Wechselnehmer des Blankoindossanten rechtlich angesehen werden muß, mag auch der Wechsel vom Blankoindossanten aus bis zu dem fraglichen Blankoindossatar durch mancherlei Hände gegangen sein, ob also hiernach derselbe Zeitpunkt für die Bestimmung des

Characters des Blankoindossanten und Blankoindossatars maßgebend erscheint, oder ob hier der wirkliche thatsächliche Sachestand entscheiden muß. Erklärt man sich für die erstere Annahme, so kommt weiter in Erwägung, ob für die Bestimmung des gemeinsamen Characters des Blankoindossanten und Blankoindossatars der Zeitpunkt der Wechselbegebung an den fraglichen Blankoindossatar oder der Zeitpunkt der (früheren) Blankoindossirung entscheidend ist. Erklärt man sich dagegen für die zweite Annahme, so kommt weiter in Frage, ob für die Bestimmung des Characters des Blankoindossanten der Zeitpunkt der letzten Begebung von Seiten desselben, oder der Zeitpunkt der fraglichen Blankoindossirung maßgebend erscheint.

Hiernach ergeben sich für den Fall, daß ein vor erhobenem Proteste zuletzt mit einem Blankoindossamente versehener Wechsel nach der Erhebung des Protests, ohne Vermittelung eines Indossaments, weiter begeben worden sein sollte, vier verschiedene Ansichten über den Character und die Folgen einer solchen zur Legitimation und Fortpflanzung der Gläubigerschaft geeigneten Wechselbegebung und Wechselerwerbung.

Nach der einen Ansicht erscheint in einem solchen Falle der Blankoindossatar nicht blos als Nachindossatar, welcher nur beschränkte Rechte, d. h. keine selbstständigen Rechte, sondern nur die Rechte seines Vormannes gegen die Vorschuldner geltend machen kann, sondern auch der Blankoindossant als Nachindossant, welcher als solcher wechselrechtlich gar nicht verbindlich wird.

Nach einer andern Ansicht erscheint dagegen der Blankoindossant nicht blos als ein wechselrechtlich verpflichteter Vorindossant, sondern auch der Blankoindossatar als ein Vorindossatar, gegen welchen nur die im §. 82. erwähnten Einreden erhoben werden können.

Nach der dritten Ansicht erscheint der Blankoindossatar stets als Nachindossatar, der Blankoindossant aber stets als Vorindossant.

Nach der vierten Ansicht erscheint auch der Blankoindossatar als Nachindossatar, der Blankoindossant jedoch nur dann als Vorindossant, wenn nicht gerade von ihm die Begebung des Wechsels nach erhobenem Proteste erfolgt sein sollte, was indeß regelmäßig nicht der Fall sein möchte.

Die letzte Ansicht halte ich für die allein richtige; die erste

Ansicht wird insbesondere von Rieser[8]), die zweite von Kuntze[9]) vertreten; die dritte Ansicht trifft im Resultate mit der vierten meist zusammen. Die zweite und vierte Ansicht gehen in ihren rechtlichen Ausgangspunkten am weitesten auseinander; sonst berühren sich diese beiden Ansichten in einem Hauptpunkte. Der Fehler der ersten Ansicht beruht darauf, daß der Blankoindossatar in jeder Beziehung als unmittelbarer Nachfolger des Blankoindossanten rechtlich angesehen wird; der Fehler der dritten Ansicht darauf, daß nach dem Zeitpunkte der letzten Indossirung und nicht nach dem Zeitpunkte der letzten Wechselbegebung des Blankoindossanten dessen rechtliche Stellung beurtheilt werden soll. Die zweite Ansicht vereinigt dann die Fehler der ersten und dritten Ansicht. Die erste Ansicht führt, wie ich in der erwähnten Abhandlung im zehnten Bande dieses Archivs näher dargelegt habe, und wie auch Kuntze anerkennt, zu solchen exorbitanten Resultaten, daß sie schon deshalb nicht wohl gebilligt werden kann. Allein der Grund hiervon beruht nicht, wie Kuntze meint, auf der Nichtannahme seiner Creationstheorie, gegen welche ich mich schon an einem andern Orte erklärt habe[10]), als vielmehr auf der unbedingten Annahme der unmittelbar rechtlichen Verbindung zwischen dem Blankoindossanten und dem jeweiligen Blankoindossatar, für welche einerseits kein dringendes practisches Bedürfniß vorliegt, und welche andererseits große Nachtheile, Inconvenienzen wie Ungerechtigkeiten im Gefolge hat. Nach der Theorie Kuntze's kann ein solcher Blankoindossatar nicht blos selbstständige Rechte gegen den fraglichen Blankoindossanten, sondern auch gegen die vorausgehenden Wechselschuldner erhalten, obgleich die Vorschuldner nach erhobenem Proteste, nach der Absicht der A. D. W.-O., nicht mehr wechselrechtlich verpflichtet werden sollen und auch die dem Blankoindossanten vorausgehenden Schuldner nicht einmal, wie etwa den, welcher ein Blankoindossament ausgestellt und vor der Weiterbegebung nicht ausgefüllt hat, eine Schuld trifft. Durch eine besondere Art und Weise einer zulässigen Wechselbegebung kann aber die frühere Schuldnerschaft weder, wie

8) Die Lehre von dem Wechselindossament nach Verfall in dem neuen Archive für Handelsrecht, Bd. III. Abth. 1. insbes. S. 61. 62.

9) Bemerkungen zur Characteristik der A. D. W.-O. in diesem Archive Bd. XI. Nr. V. S. 128 ff., insbes. S. 145 ff.

10) S. Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. XIV. Nr. IV.

dieß nach der Ansicht Rieser's möglich sein würde, vermindert, noch auch — worauf die Ansicht Kuntze's hinführt — vermehrt werden. Nach der letzteren würde ferner der jeweilige Blankoindossatar, auch wenn er den Wechsel gestohlen haben sollte, wechselberechtigt erscheinen, wenn nur der Blankoindossant nicht bestohlen worden sein sollte. Die Ausstellung eines Blankoindossaments, sowie die Benutzung desselben zur Weiterbegebung, ohne weitere Ausfüllung des Indossaments, sowie ohne Ausstellung eines nachfolgenden Indossaments, ist zwar einem ausgefüllten Indossamente im Laufe der Zeit gleichgestellt worden; allein andererseits kann der Wechselnehmer doch in Folge des ersteren Herganges nicht mehr Rechte, als auf dem Wege eines gewöhnlichen Indossaments erlangen, wie Kuntze meint. Sollte wirklich ohne ein solches Zugeständniß die Benutzung eines Blankoindossaments zur Weiterbegebung nach erhobenem Proteste zu erheblichen Inconvenienzen führen, so würde hierin nur ein Grund liegen, nach erhobenem Proteste ein Blankoindossament, sowie die Benutzung eines früher ausgestellten Blankoindossaments zur Weiterbegebung nicht zuzulassen.[11])

Die Benutzung eines Blankoindossaments zur Weiterbegebung nach erhobenem Proteste und ohne Vermittelung eines weiteren Indossaments kann auf verschiedene Weise geschehen und von verschiedenen Personen, insbesondere sowohl von dem letzten Wechselinhaber zur Zeit des Protestes, als von einem einlösenden Indossanten ausgehen. Der letzte Wechselinhaber muß indeß hier, wenn das letzte Indossament auf seinen Namen lautete, dieses Indossament, sowie die sonstigen dem letzteren Blankoindossamente vorausgegangenen Indossamente ausstreichen. Die ohne Indossament vorgenommene Begebung von Seiten eines einlösenden Indossanten erfordert jedoch nicht blos die Durchstreichung der seinem Indossamente nachfolgenden ausgefüllten und nicht ausgefüllten Indossamente, sondern es muß derselbe bei einer derartigen

11) Hiervon geht von Sicherer in seiner Inaugural-Abhandlung: Legitimation des Wechselinhabers durch ein dem Protest vorausgegangenes Blankogiro, München, insbesondere S. 32—34 aus. Ein derartiges Blankogiro erzeugt für die Vorschuldner hier schon den Nachtheil, daß der Blankoindossatar als unmittelbarer Nachfolger des Blankoindossanten vermuthet wird. Den wahren Sachverhalt kann man indeß hier aus dem Proteste ersehen.

Begebung auch das von ihm ausgegangene Indossament, wenn dasselbe auf Namen gestellt war, sowie alle zwischen diesem und dem letzten vorausgegangenen Blankoindossamente etwa in der Mitte liegende Indossamente ausstreichen.[12]) — Der einlösende Indossant, welcher den Wechsel ohne Indossament an eine dritte, nicht im Wechselverbande stehende Person weiter begeben will, hat aber dann keine Durchstreichung der Indossamente nöthig, wenn das von ihm ausgegangene Indossament das letzte in der Reihe der Indossamente und dieß zugleich in blanco ausgestellt war. — War das von dem einlösenden Indossanten herrührende Indossament zwar nicht das letzte vor erhobenem Proteste, aber in blanco ausgestellt worden, dann brauchen nur die jenem Indossamente nachfolgenden Indossamente, um eine Begebung ohne Indossament vornehmen zu können, ausgestrichen zu werden. — Der einlösende Indossant, welcher sein eigenes, von ihm herrührendes Blankoindossament zur einfachen Begebung benutzt und damit seinen Wechselnehmer legitimirt, will hiermit sein Indossament als Nachindossament behandelt wissen, also selbst außer Obligo bleiben. Einem so begebenen Wechsel sieht man es aber äußerlich nicht an, ob der Blankoindossant selbst oder sein Nachmann, mag dieser nun bloßer Indossatar oder auch ein späterer Indossant sein, den Wechsel weiter begeben hatte, und ob also hiernach der fragliche Blankoindossant noch als Wechselschuldner zu behandeln ist oder nicht. Ja ein solches Blankoindossament muß die Vermuthung eines Vorindossaments für sich haben, da es früher ein Vorindossament war, und keine unzweideutige Handlung äußerlich die Verwandlung des Vorindossaments in ein Nachindossament kund gibt. Entgegenstehender Ansicht ist hier Sicherer.[13]) Dieser macht als Grund für seine Ansicht geltend, daß der Wechselinhaber, welcher den Wechsel von einem der späteren Indossatare erworben habe, in der Lage gewesen sei, von diesem eine ausdrückliche Uebertragung durch neues Indossament zu fordern und deshalb sich nicht beklagen können, wenn er bei dem äußeren Zustande des Wechsels so lange als Erwerber

---

12) Selbstverständlich leitet der Wechselnehmer hier seine Rechte von seinem Wechselgeber, nicht vom Blankoindossanten ab. Vgl. auch Sicherer a. a. O. S. 31 ff.

13) a. a. O. S. 32 ff.

aus dem Blankogiro behandelt wird, bis er den von ihm behaupteten Erwerb von einem späteren Indossatar nachgewiesen habe. Der aus dem äußeren Zustande des Wechsels hergeleitete Grund paßt jedoch nur für den Fall, wenn es sich von der Begebung eines noch vorwärts laufenden Wechsels handelt, oder es doch nicht feststeht, ob ein bereits protestirter Wechsel begeben worden sei, also die Annahme nicht ausgeschlossen ist, daß der derzeitige Wechselinhaber vor erhobenem Proteste, unter Durchstreichung der dem Blankoindossamente nachfolgenden Indossamente, in den Besitz des Wechsels gekommen ist. Bei der zweifellosen Begebung eines protestirten und somit rückwärts laufenden Wechsels kehrt sich aber die Sache gerade um und spricht dann die Vermuthung mehr dafür, daß ein Nachmann des Blankoindossanten, als daß dieser den Wechsel weiter begeben habe. Der Blankoindossant wird hiernach den Beweis liefern müssen, daß er selbst den Wechsel weiter begeben habe. Der Beweis einer solchen Weiterbegebung kann zwar nicht durch die bloße Ausfüllung jenes Blankoindossaments, außerdem aber nicht blos durch die Ausstellung eines weiteren Indossaments von Seiten des Blankoindossanten, sondern auch dann geführt werden, wenn der einlösende Blankoindossant jene Einlösung durch den betreffenden Nachmann auf dem Wechsel hatte beurkunden lassen: es würde diesem Beweise auch nichts schaden, wenn ein solcher Vermerk später wieder ausgestrichen worden sein sollte. — Der Blankoindossant, welcher den Wechsel eingelöst hat, kann ferner, wenn seinem Indossamente unmittelbar ein anderes Blankoindossament vorausging, nach vorausgegangener Ausstreichung seines Indossaments auch den Wechsel weiter begeben und auf diese Weise, ohne sich einer nachtheiligen Vermuthung preis zu geben, den beabsichtigten Erfolg herbeiführen. Lagen jedoch zwischen einem solchen Blankoindossamente und einem andern vorausgegangenen Blankoindossamente ausgefüllte Indossamente in der Mitte, dann kann zwar auch durch die Ausstreichung des letzten Blankoindossaments, sowie der zwischen diesem und dem früheren Blankoindossamente liegenden Indossamente geholfen werden, allein dieß hat dann den Nachtheil, daß auch die Zwischenindossanten hier außer Obligo kommen.

Fassen wir das Ebenbemerkte hier noch einmal kurz zusammen, so treten vier Hauptfälle der Benutzung eines Blankoindossaments zur Weiterbegebung des Wechsels nach erhobenem Proteste hervor.

1) Der letzte durch ein Blankoindossament legitimirte Inhaber eines Wechsels zur Zeit des Protestes kann das letzte Blankoindossament — vergl. Urtheil des Berliner Obertribunals vom 22. Mai 1655;[14])

2) der letzte durch ein ausgefülltes Indossament legitimirte Inhaber zur Zeit des Protestes kann ein früheres Blankoindossament — nach Durchstreichung der nachfolgenden Indossamente — vgl. Urtheile des Berliner Obertribunals vom 17. Juli 1858 und vom 16. April 1859;[15])

3) der den Wechsel einlösende Blankoindossant kann sein eigenes Indossament — und zwar nach Durchstreichung der etwa nachfolgenden ausgefüllten Indossamente — vgl. die Urtheile des Berliner Obertribunals vom 21. Febr. 1860;[16]) des Oberappellationsgerichts zu Dresden vom 19. Febr. 1856,[17]) sowie des Stuttgarter Obertribunals vom 10. Sept. 1861;[18]

4) der den Wechsel einlösende Indossant — mag das von ihm herrührende Indossament ein Blankoindossament sein oder nicht — kann ein vorausgehendes Blankoindossament, nach Durchstreichung seines eigenen Indossaments sowie der sonst dem Blankoindossament nachfolgenden Indossamente — vergl. Urtheil des Berliner Obertribunals vom 26. Febr. 1856,[19]) zur Weiterbegebung des Wechsels, mit Umgehung eines neuen Indossaments, benutzen.

Der dritte Fall läßt sich öfters von dem ersten nicht unterscheiden, wenn das letzte Indossament ein Blankoindossament war. Andernfalls lassen sich bei einer Durchstreichung nachfolgender Indossamente die drei letzten Fälle oft nicht äußerlich von einander unterscheiden. Dieß wird durch ein einfaches Beispiel klar erhellen. — Setze man, A. habe den Wechsel an B. ausgestellt,

---

14) S. Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. V. S. 342.

15) S. Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. IX. S. 70. und Bd. XI. S. 325. und Seuffert's Archiv, Bd. XV. S. 90. Nr. 57.

16) S. Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. XI. S. 317.

17) S. Seuffert's Archiv, Bd. XI. Nr. 90.

18) Würtembergisches Archiv für Recht und Rechtsverwaltung von Kübel u. Sarwey, fünfter Band, S. 250—253, wo auch noch ein weiteres Erkenntniß des Stuttgarter Obertribunals vom 24. Dec. 1861 und vom 21. Febr. 1862 angeführt wird.

19) S. Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. VI. S. 94.

B. habe den Wechsel dann in blanco indossirt und sei diesem Blankoindossament ein von C. auf D. ausgestelltes Indossament nachgefolgt, welcher Letztere hierauf Protest hätte erheben lassen. Nach erhobenem Proteste sei das letzte Indossament durchstrichen worden und befinde sich nun der Wechsel in den Händen des X. Ohne besondere Anhaltspunkte wird man hier nicht zu erkennen vermögen, ob D. C. oder B. unter Durchstreichung des letzteren Indossaments den Wechsel an X. — unmittelbar oder mittelbar — begeben habe.

B. Ueber die materiellen Voraussetzungen des Wechselerwerbs nach erhobenem Proteste insbesondere im Gegensatze zu den Voraussetzungen einer wirksamen Schuldnerschaft nach erhobenem Proteste.

Die Frage, ob die Wechselbegebungen nach erhobenem Proteste an dieselben materiellen Voraussetzungen, wie die Wechselbegebungen vor erhobenem Proteste, also namentlich nicht an die Veräußerungsfähigkeit eines Wechselgebers, sowie an die Continuität des Besitzes der einzelnen Wechselnehmer nach erhobenem Proteste geknüpft sind, ist in der Rechtsprechung bisher weniger hervorgetreten.

Der zweite Satz des §. 16. der A. D. W.-O.:

Ist der Wechsel vor dem Indossamente bereits Mangels Zahlung protestirt worden, so hat der Indossatar nur die Rechte seines Indossanten gegen den Acceptanten, sowie gegen den Aussteller und diejenigen, welche den Wechsel bis zur Verfallzeit indossirt haben.

ist in seiner Fassung nicht ganz klar. In den Worten des §. 16. scheint allerdings der Satz enthalten zu sein, daß der Nachindossant nur insoweit Rechte gegen die Vorschuldner an seinen Nachmann übertragen könne, als ihm selbst solche Rechte gegen seine Vorschuldner zugestanden haben. Unter diesen Rechten sollen aber offenbar nur die die Passivlegitimation betreffenden Rechte aus dem Wechsel, nicht aber die die Activlegitimation betreffenden Rechte an dem Wechsel verstanden werden, wie dieß nicht blos aus den Leipziger Conferenzprotokollen, sondern auch aus den Berathungen der früheren Entwürfe erhellt.

Nicht die jedem Vorschuldner gegen einen bestimmten Nachindossanten auf den Grund einer mangelnden Activlegitimation

zustehenden Einreden, sondern nur die einem bestimmten Vorschuldner gegen einen bestimmten Nachindossanten auf den Grund einer mangelnden Passivlegitimation zustehenden Einreden können dem Nachmanne eines solchen Nachindossanten — unbedingt — entgegengehalten werden. In Betreff der letzteren Einreden kommt es aber gar nicht darauf an, ob der betreffende verklagte Vorschuldner der letzte Vorindossant, oder ein früherer Indossant, oder der Aussteller, oder der Acceptant ist, sowie, ob der Nachindossant, gegen welchen einem solchen Vorschuldner eine Einrede zusteht, als der erste oder als ein späterer Nachindossant erscheint, und ob der klagende Nachindossatar unmittelbar oder mittelbar von einem solchen Nachindossanten den Wechsel erworben hat. Nur ist hier zu bemerken, daß die aus einer mangelhaften Entstehung einer Wechselobligation hergeleiteten Einreden einer mangelnden Passivlegitimation zunächst nur dem letzten Vorindossanten gegen den ersten Nachindossanten[20]) erwachsen sein können, während die einem früheren Vorschuldner, sowie ferner die gegen einen späteren Nachindossanten zunächst zustehenden Einreden einer mangelnden Passivlegitimation, nur aus der Erlöschung einer früher rechtsgültig bestandenen Wechselobligation durch Zahlung, Compensation u. s. w. hergeleitet werden können, weil ein früherer Vorschuldner mit einem spätern Nachindossanten von Anfang nicht wechselrechtlich verkehrt hat. Setze man, um die obigen Sätze noch durch Beispiele zu erläutern, folgenden Fall. Der letzte Wechselnehmer zur Zeit des erhobenen Protestes habe deshalb das Eigenthum an dem Wechsel nicht erwerben können, weil er diesen seinem Vormanne gestohlen, oder den von Letzterem gestohlenen Wechsel in bösem Glauben an sich gebracht hatte, und habe ein solcher nach erhobenem Proteste den Wechsel an einen andern, der von einem Diebstahle nichts wußte, übergeben, bzw. weiter indossirt. Hier wird dem Letzteren von dem verklagten Vorschuldner, mag dieser der Acceptant, der Aussteller, oder ein Vorindossant sein, nicht der Einwand entgegengehalten werden können, daß sein Vorgänger den Wechsel nicht rechtmäßig erworben und aus diesem Grunde auch kein Klagerecht gegen ihn

20) Zur Vermeidung von Mißverständnissen sei hier nur bemerkt, daß einem Nachindossanten ein Jeder gleichsteht, der nach erhobenem Proteste einen blanco indossirten Wechsel einfach weiter begibt.

(Bekl.) erlangt gehabt habe, und daß somit auch ihm Kläger ein solches Klagerecht nicht zustehe. — Setze man dagegen den Fall: Der verklagte Aussteller habe gegen irgend einen Nachindossanten, mag dieses auch der zweite oder dritte sein, eine Compensationseinrede erlangt. Hier wird der Aussteller jedem näheren oder entfernteren Nachmanne eines solchen Nachindossanten jene Einrede entgegenhalten können.

Wolf in seiner Abhandlung über das Indossament nach Verfall[21]) hat wohl auch gefühlt, daß die Worte des §. 16. der A. D. W.-O. leicht über die Absicht des Gesetzes hinauszugehen und ein Nachindossament in jeder Beziehung wie eine Cession zu behandeln Veranlassung geben könnten. Allein er hat hier die richtige Gränze nicht gefunden.

Wolf behauptet nämlich, daß die Vorschuldner — der Acceptant, Aussteller oder Vorindossant — zwar alle ihnen gegen den ersten Nachindossanten, jedoch nur die gegen den ersten, nicht aber gegen einen späteren Nachindossanten ihnen zustehenden Einreden allen Nachmännern des ersten Nachindossanten, also nicht blos dem ersten Nachmanne desselben entgegenstellen könnten.[22])

Dieser Satz geht auf der einen Seite zu weit, auf der andern Seite nicht weit genug, indem nach dem Obenbemerkten nur die die Passivlegitimation betreffenden Einreden eines Vorschuldners, diese jedoch keineswegs nur soweit, als sie dem Vorschuldner gegen den ersteren Nachindossanten zustehen, den Nachmännern entgegengehalten werden können. Denn es liegt gar kein Grund vor, den ersten Nachindossanten anders als einen späteren Nachindossanten zu behandeln. Nur das mag zugegeben werden, daß die von Wolf aufgestellte Unterscheidung mit der unsrigen in den Fällen des Lebens meist zusammentreffen wird.

C. Ueber die Regreßbedingungen bei dem Indossamente eines präjudizirten Wechsels.

Schon in meiner Erläuterung der Allg. D. W.-O. S. 264 wurde hervorgehoben, daß über die Frage, an welche Zeit die den Regreß gegen den Nachindossanten eines präjudizirten Wechsels

21) In diesem Archive Bd. XIII. Nr. VI. S. 137.

22) a. a. O. §. 6 u. 7. S. 166 ff.

bedingende Präsentation zur Zahlung gebunden sei, verschiedene Ansichten möglich seien und sich gebildet hätten.

Die eine Ansicht geht dahin, daß ein solcher Wechsel so bald als möglich von dem Wechselnehmer präsentirt werden müsse; nach einer anderen soll das Nachindossament eines präjudizirten Wechsels nur dann gültig sein, wenn dasselbe zugleich die Angabe einer neuen Verfall- bzw. Präsentationszeit enthalte; nach einer dritten Ansicht soll der Wechsel binnen der gesetzlichen Sichtzeit vom Tage des Indossaments; nach einer vierten binnen der Verjährungszeit von dem früheren Verfalltage an zur Zahlung präsentirt werden müssen. Die beiden letzteren Ansichten stimmen darin überein, daß ein solcher mit einem Nachindossamente versehener präjudizirter Wechsel sofort zur Zahlung präsentirt werden kann.

Die Unhaltbarkeit der beiden ersten Ansichten, insbesondere Angesichts der Leipziger Conferenzprotokolle, hat neuerdings Rieser[23]) vollständig dargelegt, so daß sich hierüber nicht weiter verbreitet werden soll. Es bleibt also nur die Wahl zwischen der dritten und vierten Ansicht übrig, wobei übrigens die Annahme nicht ausgeschlossen ist, daß für gewisse Fälle die Sichtzeit, für andere die Verjährungszeit als die maßgebende erscheint. Eine solche Mittelansicht hat in neuerer Zeit Rieser a. a. O. S. 43 ff. aufgestellt. Hiernach soll zur Erlangung des Regresses gegen den Nachindossanten bei präjudizirten acceptirten Wechseln die Präsentation des Wechsels zur Zahlung beim Bezogenen binnen der Verjährungszeit, bei — präjudizirten — nicht acceptirten Wechseln dagegen binnen der Sichtzeit vorzunehmen sein. Rieser geht davon aus, daß die Sichtzeit bei acceptirten Wechseln, die Verjährungszeit dagegen bei nicht acceptirten Wechseln keine Bedeutung habe, weil hier der Bezogene nicht wechselmäßig verpflichtet erscheine, also auch von einer Verjährung einer Rechtsverbindlichkeit nicht die Rede sein könne. Ich vermag indessen die Richtigkeit dieser Argumente nicht anzuerkennen.

Was den ersten Punkt anlangt, so werden allerdings reine Sichtwechsel nicht leicht von dem Wechselnehmer zum Accepte, sondern sofort zur Zahlung präsentirt werden, und dann hat die Sichtzeit keine Bedeutung mehr. Nur deshalb werden reine Sicht-

23) In der oben citirten Abhandlung, insbes. S. 40 ff.

wechsel nicht leicht mit einem Accepte versehen sein. Allein der Aussteller eines auf eigene Ordre lautenden Wechsels wird — mag ein solcher auf Sicht gestellt sein oder nicht — öfters einen solchen Wechsel, insbesondere auch einen Sichtwechsel vor der Begebung acceptiren lassen, und dann muß derselbe binnen der Sichtzeit zur Zahlung vom Wechselnehmer präsentirt werden. In diesem Falle wird häufig statt des Ausdrucks Sicht der Ausdruck Wiedersicht gebraucht. Analog ist nun der Fall, wenn ein Accept vor Verfall von einem Wechselnehmer bereits erwirkt worden war, und ein solcher acceptirter Wechsel nach der Verfallzeit weiter indossirt wurde. Derjenige, welcher einen acceptirten Wechsel indossirt, überträgt zwar zugleich Rechte gegen den Acceptanten, die durch eine Verjährungszeit begränzt sind, und liegt es daher am Tage, daß eine Präsentation zur Zahlung nach dieser Zeit unmöglich zum Regresse führen kann. Allein damit ist doch nicht gesagt, daß der Wechselnehmer jene Präsentation bis zum Ablaufe der Verjährungszeit aufschieben darf, um Regreß nehmen zu können. Die Sichtzeit kann daher auch bei acceptirten Wechseln Bedeutung haben.

Desgleichen hat die Verjährungszeit auch für den Bezogenen, welcher den Wechsel zur Verfallzeit noch nicht acceptirt hatte, eine gewisse Berechtigung, indem der Bezogene in Folge einer nach Verfall geleisteten Zahlung nur dann gegen den Aussteller Regreß nehmen kann, wenn jene Zahlung binnen der Verjährungszeit erfolgte.[24])

Die Unterscheidung Riesser's ist daher nicht zu billigen. Insbesondere kann auch die Indossirung eines präjudizirten acceptirten Wechsels in ihren Rechtswirkungen nicht als bloße Cession behandelt werden, da dieß der Absicht der Allg. D. W.-O. widerspricht und hiernach auch der Indossant im Sinne des Wechselrechts gar nicht regreßpflichtig sein würde.[25])

Im Uebrigen wird man sich für die Sichtzeit erklären müssen,

---

24) Vgl. meine Grundzüge des sogenannten civilen Wechselrechts, S. 21.

25) An sich kann bei der Indossirung eines präjudizirten acceptirten Wechsels die Absicht einer bloßen Cession — zu deren Annahme man bei der Indossirung eines protestirten acceptirten Wechsels sogar hingedrängt wird — als möglich unterstellt werden, was bei der Indossirung eines präjudizirten nicht acceptirten Wechsels nicht der Fall ist, weil es hier an einem Objecte der Cession fehlt. Vgl. meine Erläuterungen der A. D. W.-O. S. 257.

da die Analogie der Sichtzeit näher als die der Verjährungszeit liegt, welche eine ganz andere Bedeutung, wie die Verfallzeit hat, und auch ein Bedürfniß nicht vorliegt, den Nehmer eines präjudizirten Wechsels, mehr als den Nehmer eines sonstigen Wechsels, zu begünstigen und ihm die längere Verjährungszeit zur Vornahme der Präsentation zu gewähren. Allerdings wird, wenn man hiervon ausgeht, eine Datirung des Indossaments nöthig werden, um die Einhaltung der Sichtzeit wahrnehmen zu können, indem der Lauf dieser Frist von dem Ausstellungstage des ersten Nachindossaments beginnen muß, und eine solche mangelnde Datirung auch nicht wohl durch die Präsumtion, daß das erste Nachindossament an dem früheren Verfalltage ausgestellt worden sei, ersetzt werden kann.

Möglich ist es nun freilich, daß der Ablauf der Verjährungszeit früher als der Ablauf der Sichtzeit eintritt, wenn nämlich der Ausstellungstag des ersten Nachindossaments mehr als ein Jahr über den früheren Verfalltag hinaus gehen sollte, was übrigens nur sehr selten vorkommen wird. In diesem Ausnahmsfalle wird aber der Wechsel innerhalb der früher ablaufenden Verjährungszeit zur Zahlung — um gegen die Nachindossanten Regreß nehmen zu können — präsentirt werden müssen, da eine solche nach der Verjährungszeit vorgenommene Präsentation ganz wirkungslos erscheinen würde, indem nicht angenommen werden kann, daß ein Bezogener, mag er den Wechsel acceptirt haben oder nicht, alsdann noch Zahlung leisten werde, zumal da, wie bemerkt, eine solche Zahlung dem Bezogenen keinen Regreß gegen den Aussteller mehr gewährt.

XVI. Welche Wirkung hat ein Indossament, welches blos als Procuraindossament ertheilt, als solches aber im Wechsel selbst nicht bezeichnet worden war. (§. 17. der A. D. W.-O.)

Ist ein Indossament der Form nach zwar als ein gewöhnliches Indossament ausgestellt worden, was aber nur als Procuraindossament gelten sollte, so hat dieß zwischen dem Indossanten und Indossatar nur die Wirkung eines Procuraindossaments. Der Indossant wird hier nicht blos dem Indossatar nicht wechselrechtlich verpflichtet; sondern es hat der Indossatar dem Indos-

santen gegenüber auch alle Verpflichtungen eines — formellen — Procuraindossatars; es muß also namentlich der Letztere die erhobene Wechselsumme dem Indossanten herausgeben. Allein es fragt sich nun weiter, einmal, wie ist die Stellung eines solchen Indossatars dem Acceptanten, Aussteller und dem früheren Indossanten gegenüber, und sodann, in welche Stellung kommen diese Personen sowie der betreffende Indossant den etwaigen Nachfolgern eines solchen Indossatars gegenüber.

Die erste dieser beiden Fragen muß aber dahin beantwortet werden, daß ein solcher Indossatar, welcher in Wahrheit nur ein Procurator sein sollte, nicht mehr Rechte als sein Indossant gegen dessen Schuldner erlangen kann, daß mithin diese alle ihnen gegen den Indossanten züstehenden Einreden auch dem Indossatar entgegenstellen können. Denn nur der, welcher ein eigenes selbstständiges Recht an den Wechsel erhalten sollte, soll gegen die Einreden der Schuldner seines Wechselgebers geschützt sein, nicht aber — da dieß in der That nur dem Indossanten selbst zu gute kommen würde — der bloße Procurator, ja nicht einmal der Cessionar und also auch der nicht, welchem, wenn auch in der Form eines gewöhnlichen Indossaments, der Indossant doch nur seine Rechte abgetreten hatte. Eine solche Form erzeugt nur die Vermuthung, daß ein wahres Indossament vorliege, schließt aber den Gegenbeweis, daß der Indossatar nur als Procurator, bzw. nur als Cessionar des Indossanten hat angesehen werden sollen, nicht aus,[26]) und wird daher ein solcher Beweis unnöthig, wenn ein derartiger Indossatar von vorn herein in seiner wahren Eigenschaft aufgetreten ist. In dieser Weise hat sich auch das Oberappellationsgericht zu Dresden in einem Urtheile vom 16. Januar 1857 ausgesprochen.[27]) Der verklagte Schuldner kann in einem solchen Falle nicht blos die aus seiner Passivlegitimation gegen den betreffenden Indossanten ihm erwachsenen Einreden, sondern

---

26) Weiter scheint hier Wolf in seiner Abhandlung: das Indossament nach Verfall, s. Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. XIII. Nr. VI. S. 137, insbes. §. 3. S. 143—145. §. 4. S. 149. 150., zu gehen, indem er der Legitimation des Wechselinhabers durch ein gewöhnliches Indossament die Wirkung beilegt, daß der Schuldner in keiner Beziehung nach dem Verhältnisse des Indossatars zu dem Indossanten zu fragen berechtigt sei.

27) S. Goldschmidt, Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, Bd. II. S. 127.

auch die Einreden, welche die Activlegitimation des Letzteren angehen, gegen einen derartigen Indossatar geltend machen. Setze man also den Fall, der Indossant sei auf dem Wege des Diebstahls, bzw. der Fälschung zu dem fraglichen Wechsel gelangt, dann kann auch einem Indossatar der erwähnten Art der Diebstahl seines Indossanten entgegengehalten werden.

Mit der Beantwortung der ersten der oben aufgestellten Fragen ist gewissermaßen schon die zweite Frage beantwortet. Hat ein derartiger Procuraindossatar, welcher inhaltlich des Wechsels aber nicht als ein bloßer Procuraindossatar angekündigt war, den Wechsel an einen Dritten weiter begeben, bzw. indossirt, so ist dieser Dritte, insofern er nichts davon wußte, daß sein Vormann ein bloßer Procurator war, gerade so vollständig wechselberechtigt, wie der, welcher von einem Diebe in gutem Glauben einen Wechsel erworben hat, und kann ein solcher also auch aus dem Wechsel sowohl den erwähnten Procuraindossanten, als die weiteren Vorschuldner belangen, ohne den Einwand befürchten zu müssen, daß sein Vormann bloßer Procurator seines Indossanten gewesen sei, und ohne in Folge hiervon von den weiteren Einreden berührt zu werden, welche etwa einzelnen Vorschuldnern gegen die erwähnten Indossanten zustehen sollten.[28])

XVII. Inwiefern kann der Acceptant, der mehrere Exemplare eines Wechsels acceptirt hatte, die Zahlung von der Auslieferung sämmtlicher Exemplare abhängig machen. (§. 67. der A. D. W.-O.)

Der §. 67. der A. D. W.-O. bestimmt unter andern, daß aus mehreren Exemplaren verhaftet bleibe der Acceptant, welcher mehrere Exemplare desselben Wechsels acceptirt hat, aus den Accepten auf den bei der Zahlung nicht zurückgegebenen Exemplaren. Dort ist sich aber weiter darüber nicht ausgesprochen worden, ob

28) In einem Urtheile des Obertribunals in Stuttgart kam ein Fall zur Entscheidung, wo ein bloßes Procuraindossament, aber in der Form eines eigentlichen Indossaments, ertheilt worden war und nachher die Concursmasse des betreffenden Indossatars gegen den Indossanten geklagt hatte. Diese Klage wurde aus dem Grunde abgewiesen, weil die Concursmasse nicht als wechselberechtigter Nachfolger, sondern nur als Vertreter jenes Indossatars angesehen werden, also nur die Rechte des Letzteren geltend machen könne. S. Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. VII. S. 327 ff.

der Bezogene, welcher erweislich mehrere Exemplare acceptirt hat, die Zahlung verweigern könne, wenn er nicht sämmtliche acceptirte Exemplare ausgehändigt erhält, ob er also der mehrfachen Haftung aus mehrfach acceptirten Exemplaren durch ein derartiges Ansinnen der Auslieferung solcher Exemplare entgehen kann.

Der oberste Gerichtshof zu Wien hat in einem Urtheile vom 18. April 1861 diese Frage ganz allgemein bejaht, indem dort bemerkt wird, daß ein derartiger Bezogener, weil er nach Art. 67. der allgem. deutschen Wechselordnung aus jedem Exemplare verhaftet bleibe, nur gegen Beibringung aller Exemplare zur Zahlung verpflichtet sei.[29]) — Die obige Frage ist indeß nur in dem Falle zu bejahen, wenn der betreffende Wechselnehmer die mehreren acceptirten Wechselexemplare besitzt, und ihm an sich der Bezogene aus einem mehrfachen Accepte mehrerer Exemplare nur einfach haftet. Wie schon an einem andern Orte näher dargelegt,[30]) haftet der Bezogene aus dem mehrfachen Accepte mehrerer Wechselduplikate dann mehrfach, wenn sich die mehreren Duplikate in den Händen verschiedener Personen befinden, von denen Keiner als Vormann des Andern erscheint, sowie, wenn eine und dieselbe Person die mehrfachen Exemplare als verschiedene Wechsel erhalten hat. Hat dagegen Jemand die verschiedenen Exemplare als solche erhalten, dann haftet der Bezogene dem betreffenden Wechselnehmer nur einmal aus mehrfachem Accepte. Sollte Letzterer nachher das eine acceptirte Exemplar weiter veräußert, das andere aber behalten haben, so haftet der Bezogene nur dem Nachmanne eines solchen Wechselnehmers, während, wenn derselbe die verschiedenen acceptirten Exemplare wieder an verschiedene Personen veräußert, der Bezogene wieder Letzteren aus dem mehrfachen Accepte mehrfach verhaftet wird. Der Wechselnehmer, welcher ein acceptirtes Exemplar erhalten, oder ein solches später hat acceptiren lassen und nicht wissen konnte, ob ein anderes Exemplar sich noch in den Händen eines Dritten befindet, oder nicht wußte, ob ein von ihm weiter besessenes Exemplar wirklich nur ein Duplikat und kein besonderer Wechsel sein sollte, soll wegen Haftung des

---

29) S. Sammlung wechselrechtlicher Entscheidungen des österreichischen obersten Gerichtshofs von Julius Peitler, Wien 1864. Nr. 209. S. 178.

30) S. meine Erläuterungen der A. D. W.-O. S. 511—514.

Bezogenen aus dem Accepte sicher sein; es würde aber hier diese Sicherheit wieder gefährdet erscheinen, wenn der Acceptant die angesonnene Zahlung von der Auslieferung sämmtlicher acceptirter Exemplare abhängig machen könnte. Anders liegt die Sache, wenn Jemand die mehrfachen — sei es vorher oder nachher acceptirten — Exemplare eines Wechsels als solche erhalten hat. Hier braucht der Bezogene, weil er dem betreffenden Wechselnehmer an sich nur einmal haftet, aber durch eine etwaige Veräußerung eines Exemplars Seitens desselben an einen Dritten auch diesem verhaftet werden würde, nur gegen Auslieferung der beiden acceptirten Exemplare Zahlung zu leisten, und er kann diese sogar verweigern, wenn der betreffende Wechselinhaber das eine Exemplar inzwischen an einen Dritten veräußert haben sollte.

Eine besondere Erwähnung verdient hier der Fall, wenn von mehreren Exemplaren das eine zum Accepte versandt, das andere aber weiter girirt worden ist. In diesem Falle weiß der Inhaber des girirten Exemplars von vorn herein, daß ein anderes hierzu gehöriges Exemplar sich an einem andern Orte noch befindet. Sollte nun der Inhaber des girirten Exemplars den Accept auf dasselbe erhalten haben, und nachher in den Besitz des andern — ebenfalls mit einem Accepte versehenen — Exemplars gelangt sein, so kann er nicht blos nur einmalige Zahlung verlangen, sondern es braucht der Bezogene, welcher beide Exemplare acceptirt hatte, die angeforderte Zahlung auch nur gegen Auslieferung jener beiden Exemplare zu leisten. Dieß Recht steht aber dem Bezogenen dann nicht zu, wenn der Inhaber des girirten und zugleich acceptirten Exemplars in den Besitz des zum Accepte versandten Exemplars nicht hat gelangen können. In einem solchen Falle kann indeß der Bezogene die Zahlung des zum Accepte versandten und ebenfalls acceptirten Exemplars dem Aufbewahrer oder seinem im Besitze dieses Exemplars wieder befindlichen Auftraggeber verweigern, eben weil er das andere Exemplar ebenfalls acceptirt hatte, und dieses jedenfalls auf vorherige Präsentation einlösen mußte.

Von selbst versteht sich hierbei, daß der Bezogene, welcher den Wechsel blos gegen Auslieferung sämmtlich acceptirter Exemplare einzulösen verbunden ist, gerade den Umstand — im Leugnungsfalle — beweisen muß, daß mehrere acceptirte Exemplare vorlagen.

IX.

Ueber die Einführung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches in Kurhessen.

Von Herrn Dr. **Victor Platner**, Professor in Marburg.

Kurhessen war unter den wenigen deutschen Staaten, welche bis jetzt weder das allgem. deutsche Handelsgesetzbuch eingeführt, noch auch wenigstens vorbereitende Schritte zu dessen Einführung gethan hatten, der bedeutendste. Am 4. April 1865 hat aber die Kurhessische Regierung der Ständeversammlung den Entwurf eines die Einführung des allgemeinen Handelsgesetzbuches betreffenden Gesetzes vorgelegt. Die Kurhess. Regierung ist, wie die meisten andern deutschen Staaten, der Aufforderung des Bundestags: „den Entwurf des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches unverändert als Gesetz anzunehmen",[1]) wenn auch etwas spät, nachgekommen. Denn, wie sie ausdrücklich in den Motiven zum Entwurfe erklärte,[2]) erscheinen die Vortheile, welche mit der gleichmäßigen Geltung des Handelsgesetzbuches verbunden sind, in der That so überwiegend, daß die Bedenken, welche hin und wieder gegen einzelne Sätze desselben erhoben wurden, völlig in den Hintergrund treten. Die Absicht der Regierung mittelst des §. 1. des Entwurfs,[3]) das Handelsgesetzbuch selbst in unverän-

---

1) Bundestags-Beschluß v. 31. Mai 1861.

2) Beilage 142. Auszug aus dem Protokolle des Justizministeriums Kassel am 4. April 1865. S. 1.

3) Beilage 143. S. 3. 4. Bericht des Ausschusses, die Vorlage wegen Einführung des allgemeinen Handelsgesetzbuches betreffend. Zu Nr. 568. C.-P. d. M.-V. Dieser Bericht ist von Dr. Weigel verfaßt und am 20. April 1865 ausgegeben. Mitglieder des am 8. April gewählten Ausschusses waren außer ihm Wiegand, Brenner, Braun, Harnier.

derter Fassung der landständischen Genehmigung zu unterbreiten und solchergestalt eine specielle Berathung und artikelweise Abstimmung über das Letztere unnöthig zu machen, ist auch von dem landständischen Ausschusse einstimmig angenommen worden. Diese Absicht der Kurhess. Regierung ist um so mehr anzuerkennen, da Kurhessen sich sowohl unter denjenigen Staaten, wie Hannover, Bremen, Hamburg, befand, deren Abgeordnete auf der Handels-Conferenz zu Nürnberg ihren Regierungen alle Rechte gegen das Verfahren von Oesterreich, Preußen und Bayern bezüglich der Erinnerungen gegen den Entwurf zweiter Lesung wahrten,[4]) als auch sein Abgeordneter ausdrücklich erklärte, daß seine Regierung hinsichtlich einiger weniger von ihr besonders bedeutend erachteten Ausstellungen das Begehren der Berathung und Beschlußfassung durch die Versammlung nicht aufgebe.[5])

Während daher in Kurhessen die allgem. deutsche Wechselordnung einfach unter dem Namen „Entwurf einer Kurhessischen Wechselordnung" den Ständen vorgelegt wurde, weil dieser ursprünglich Abänderungen der allgem. deutschen Wechselordnung enthielt, so lautet die Ueberschrift dieses Entwurfs: „Gesetz, die Einführung des allgemeinen Handelsgesetzbuches betreffend", und §. 1.: „das durch Verordnung vom heutigen Tage verkündigte allgemeine Handelsgesetzbuch tritt zugleich mit den nachstehenden zu dessen Ergänzung ertheilten Vorschriften in Wirksamkeit."

Bezüglich des Inhaltes des Entwurfes im Allgemeinen könnte es vielleicht auffallen, daß nirgends in ihm der Ausdruck „allgemeines deutsches", sondern nur „allgemeines Handelsgesetzbuch" gebraucht wird, während doch die meisten übrigen Einführungs-Gesetze unter dem Namen Einführungs-Gesetz zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche veröffentlicht sind.[6]) Aber dieses Weglassen des Ausdrucks „deutsches" rechtfertigt sich dadurch, daß doch streng genommen erst dann von einem allgemeinen

4) Protokolle der H.-C. zu Nürnberg, S. 4506.

5) Protokolle, S. 4501. Dieses bezog sich namentlich auf den Begriff von Kaufmann und Handelsgeschäft, vergl. Beilage-Band zu den Protokollen 548—589. S. 3. Erinnerung 7.

6) Vergl. z. B. Preußisches E.-G. v. 24. Juni 1861, Nassauisches E.-G. v. 9. Nov. 1861, Bayersches E.-G. v. 10. Nov. 1861, Sächsisches E.-G. v. 30. Oct. 1861, Lippe-Detmoldisches E.-G. v. 20. April 1864, Badisches E.-G. v. 6. Aug. 1862. In Oesterreich dagegen heißt es nur Oesterreichisches Handelsgesetzbuch v. 17. Dec. 1862.

deutschen Handelsgesetzbuche die Rede sein kann, wenn dasselbe in ganz Deutschland eingeführt worden ist. Da eine allgemeine deutsche gesetzgebende Gewalt für Privatrechtsverhältnisse fehlt und jeder einzelne deutsche Staat beliebig das Handelsgesetzbuch ablehnen oder annehmen darf,[7]) so kann man weder von einem gemeinen, noch auch vor der Einführung des Handelsgesetzbuches in allen deutschen Staaten von einem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche sprechen. Daher denn auch die Bundestagsbeschlüsse lauten: es solle eine Commission zur Entwerfung eines allgemeinen Handelsgesetzbuches für ganz Deutschland zusammentreten,[8]) und die Commission selbst erklärt: sie habe sich zur Ausarbeitung eines allgemeinen Handelsgesetzbuches für ganz Deutschland zusammengefunden.[9]) Man wünschte zwar, daß das Handelsgesetzbuch in ganz Deutschland eingeführt würde, aber man konnte es nicht anordnen. Auch ist in Kurhessen die Beziehung auf Deutschland dadurch anerkannt, daß ausdrücklich die Kurhess. Verordnung vom 3. Mai 1865 mit den Worten beginnt: „die Verkündigung des für die deutschen Staaten entworfenen allgemeinen Handelsgesetzbuches betreffend". Der Ausschuß der Kurhess. Ständeversammlung hat demnach auch ausdrücklich erklärt, daß Ueberschrift und Eingang des Entwurfes zu keinem Bedenken Anlaß geben.[10])

Während die meisten Einführungsgesetze ausdrücklich angeben, welche partikulären Gesetze und Verordnungen durch das Handelsgesetzbuch und dessen Einführungsgesetz aufgehoben werden,[11]) hat dieses der Kurhess. Entwurf vollständig dem Richter überlassen.

Außerdem gibt die Regierung eine überhaupt für ein jedes Einführungsgesetz zu beachtende Erklärung, welche zugleich das Verhältniß des Handelsgesetzbuches zum übrigen gemeinen Recht angibt, und die freie Anwendung und Fortbildung der handelsrechtlichen Bestimmungen begünstigt. Die Regierung betrachtet es

7) Vergl. auch Protokolle der deutschen Bundesversammlung, Sitzung vom 18. Nov. 1856, S. 719. 720, Sitzung vom 4. Dec. S. 757—759, Sitzung vom 31. Mai 1861.

8) B.-B. v. 18. Dec. 1856.

9) Protokolle der Nürnberg. Z.-C. S. 1.

10) Bericht, S. 18.

11) Vergl. z. B. Oesterreich. Einf.-Ges. §. 1., Großh. Hess. Art. 2. Bayerisch. Art. 2. 3. 4., Preuß. Art. 60., Badisch. Art. 49.

nämlich nicht als Aufgabe des Gesetzentwurfes, die Consequenzen des Handelsgesetzbuches nach allen Richtungen hin festzustellen und solchergestalt eine weitere Ausbildung des Rechtes selbst zu versuchen. Diese Aufgabe müsse vielmehr im Interesse einer gemeinschaftlichen Fortentwickelung des Handelsrechts der Wissenschaft und Rechtsprechung der Gerichte überlassen bleiben. Der Gesetzentwurf enthält daher weitere gesetzliche Bestimmungen nur insoweit, als zur sachgemäßen Ausführung des Handelsgesetzbuches besondere Einrichtungen und Anordnungen getroffen, bestehende Rechtseinrichtungen anders gestaltet, und über die der Ordnung durch Landesrecht anheimgegebenen Gegenstände Vorschriften ertheilt, auch die nach Lage der Sache erforderlichen Uebergangsbestimmungen gegeben werden mußten.[12])

Der Ausschuß hat diese weise Selbstbeschränkung der Thätigkeit der Regierung mit Freuden begrüßt und sich vollständig einverstanden mit dem von der Staatsregierung eingenommenen Standpunkte erklärt.[13]) Außerdem hat er nur sehr wenige Verbesserungen in den Bestimmungen des Entwurfs vorgeschlagen.

Bezüglich des Inhaltes der einzelnen §§. enthält zunächst der §. 2. des Entwurfs: „soweit das Handelsgesetzbuch auf die Landesgesetze verweist, ist darunter das in Kurhessen geltende Recht überhaupt zu verstehen," nichts specifisch Kurhessisches. Denn er spricht nur Dasjenige ausdrücklich aus, was bereits auf der Handelsconferenz erklärt, wenn auch nicht in das Handelsgesetzbuch selbst aufgenommen ward. Als man nämlich dort beantragte, statt „nach den Landesgesetzen" zu setzen „nach dem sonst geltenden Rechte", weil für Art. 286.[14]) nicht allein das geschriebene Recht eines Staates, sondern auch dessen Gewohnheitsrecht maßgebend sein müsse, so ward zwar allerdings zugegeben, der Antrag sei unverkennbar richtig. Gleichwohl empfehle sich die Annahme des Antrages nicht, weil überall im Entwurfe, wo das ganze übrige Recht eines Staates einschließlich seines Gewohnheitsrechtes für maßgebend habe erklärt werden sollen, der Ausdruck: „Landesgesetze" dafür als ein technischer gebraucht worden sei. Daher durch die Annahme des Antrages der Sinn jener andern

12) Beilage 142. S. 1. 2.
13) Beilage 145. S. 11.
14) Zweiter Lesung, Art. 304. dritter Lesung.

Bestimmungen des Entwurfs verdunkelt würde.[15]) Wenn nun aus diesem Grunde der Antrag zurückgezogen wurde, so hat der Kurheff. Entwurf diesen Einwand dadurch vollständig vernichtet, daß er eben im Voraus ganz allgemein für alle Artikel des Handelsgesetzbuches den Ausdruck „Landesgesetze" in der angegebenen Weise erklärt.[16])

Die weiteren Bestimmungen des Entwurfes zerfallen in einzelne Hauptabtheilungen.

I. Von den Kaufleuten, §. 3—5.

§. 3. Ist das Handelsgericht zweifelhaft, ob das Gewerbe einer Person, welche die Eintragung ihrer Firma in das Handelsregister verlangt, über den Umfang des Handwerksbetriebes hinausgeht (Art. 10. Art. 272. Nr. 1. u. 5. des Handelsgesetzbuches), so ist zuvörderst durch die zuständige untere Verwaltungsbehörde festzustellen, ob das Gewerbe in größerem Umfange und in solcher Weise betrieben wird, daß der Betrieb der allgemeinen Auffassung gemäß nicht als ein handwerksmäßiger erscheint.

§. 4. Höker, Trödler, Hausirer, desgleichen Wirthe, Fuhrleute und Schiffer können die Eintragung in das Handelsregister verlangen, wenn sie durch ein Zeugniß der in §. 3. bezeichneten Behörde den Nachweis liefern, daß sie ihr Gewerbe in größerem Umfange und in einer solchen Weise betreiben, daß sie nach der allgemeinen Anschauung den übrigen Kaufleuten gleichgestellt werden.

Das Handelsgericht ist jedoch nicht befugt, diese Personen gegen ihren Willen zur Eintragung zu veranlassen.

§. 5. Ist das Handelsgericht in Betreff anderer als der in §. 3. u. 4. genannten Personen darüber im Zweifel, ob das Gewerbe derselben hinsichtlich der Betriebsart, der Gegenstände, auf welche es sich bezieht, sowie des Umfanges nach der allgemeinen Anschauung den sonstigen unzweifelhaft kaufmännischen Gewerben gleichzustellen sei, so ist für die Befugniß und die Verpflichtung,

---

15) Protokolle, S. 5068.

16) Die meisten Einführungsgesetze erklären den Ausdruck: „Landesgesetze"; z. B. das Preußische Art. 60. Nr. 3. spricht von Gesetzen und gesetzlichen Vorschriften; das Bayerische Art. 2. versteht darunter Landesgesetze und Handelsgebräuche; das Sächsische §. 2. außer Gesetzen auch Verordnungen.

die Firma eintragen zu lassen, die Entscheidung der Verwaltungsbehörde maßgebend.

§. 6. Auf die in §. 4. erwähnten Gewerbtreibenden, sowie alle diejenigen Personen, in Betreff welcher ein Zweifel darüber entstehen kann, ob deren Firmen zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden können und müssen (vgl. §§. 3. u. 5.), finden die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über Firmen, Handelsbücher und Procura nur dann Anwendung, wenn deren Firmen thatsächlich in das Handelsregister eingetragen sind.

Da die §§. 3—5. der Verwaltungsbehörde eine allzugroße Macht einräumen, so erklärte sich der Ausschuß gegen das der unteren Verwaltungsbehörde eingeräumte Recht. Denn wenn nach dem Art. 10. des Handelsgesetzbuches es den Landesgesetzen vorbehalten bleibt, im Falle es erforderlich scheint, die Klassen (d. h. Personen, deren Betrieb nicht über den Umfang des Handwerksbetriebs hinausgeht) genauer festzustellen, so hat dasselbe wohl schwerlich an den Ausweg des Entwurfs gedacht, wonach in jedem einzelnen Zweifelsfalle die untere Verwaltungsbehörde entscheiden soll. Sicherlich hatte die Nürnberger Commission nur eine nähere Feststellung durch das Gesetz[17]) im Auge. Erscheint eine solche nähere Bestimmung im Voraus und ein für allemal nicht ausführbar, so wird nichts Anderes übrig bleiben, als bei der Vorschrift des Handelsgesetzbuches es bewenden zu lassen und, wie in so vielen anderen Beziehungen, so auch in dieser, der sachgemäßen Entscheidung der Gerichte und einer gewiß in nicht allzuferner Zeit sich feststellenden Praxis die genauere Classification zu überlassen.

Aber auch abgesehen von diesen formellen, bei der von der Regierung ausgesprochenen Tendenz des treuen Festhaltens an den Bestimmungen des Gesetzbuches, immerhin erheblichen Bedenken glaubte der Ausschuß, daß der Vorschlag des Entwurfes, von dem die Regierung annahm, er liege dergestalt in der Natur der Sache, daß es deshalb wohl keiner weiteren Begründung bedürfe,[18]) eine sachgemäße Entscheidung der Zweifelsfälle gefährdet

17) Z. B. nach dem Oesterreich. Einführungsgesetze §. 78. dient als Maßstab die Höhe der zu entrichtenden Steuer; vgl. auch v. Stubenrauch, Handbuch des Oesterreich. Handelsrechts, Wien 1863. S. 49. 50.

18) Beilage 142. S. 3.

oder doch bei weitem weniger sichert, als wenn die Feststellung dem Richter überlassen bleibt. Es stehen hier nämlich wesentliche Privatrechte des Einzelnen und desgleichen correspondirende Privatrechte des mit ihm verkehrenden Dritten in Frage. Diese Rechte und Pflichten muß man kennen, man muß sich ihres ganzen systematischen Zusammenhanges bewußt sein und bleiben, soll die Entscheidung nicht mehr oder weniger willkürlich werden.

Es handelt sich hier um die Feststellung gewisser für die Privatrechtssphäre wichtiger Thatsachen, also recht eigentlich um richterliche Thätigkeit.[19]) Auch findet sich, wie auch der Ausschußbericht hervorhebt, in keinem Einführungsgesetze der bedeutenderen Staaten eine ähnliche Bestimmung.

Zwar kann unstreitig die Auskunft der unteren Verwaltungsbehörde von großem Einflusse sein, aber es muß darüber doch dem Richter die selbstständige Cognition verbleiben. Daher schlug der Ausschuß zu den §§. 3—5 eine anderweite Fassung vor, wonach die Feststellung der erforderlichen Voraussetzungen dem Gerichte verbleibt und nur nach Erwägung des Letzteren die untere Verwaltungsbehörde um die nöthige Auskunft zu ersuchen ist.

Da ferner es nicht allein dann, wenn Jemand die Eintragung seiner Firma in das Handelsregister verlangt, sondern auch wenn das Gericht durch das Gesetz sich veranlaßt sieht, von Amtswegen einen solchen Eintrag herbeizuführen, es zweifelhaft sein kann, ob das Gewerbe einer Person über den Umfang des Handwerksbetriebes hinausgeht, so empfiehlt es sich, wie der Ausschuß bemerkt, statt der Worte: „welche die Eintragung ihrer Firma in das Handelsregister verlangt", zu sagen: „für welche die Eintragung ihrer Firma in Frage steht". Auch beantragte der Ausschuß den Wegfall der parenthetischen Bezugnahme auf Art. 272. Nr. 1. u. 5. inmitten des §. 3., da in diesen Stellen von einem Firmen-Eintrage nicht die Rede ist, und solchergestalt diese Hinweisung bei der ursprünglichen Fassung der Regierungsproposition zu einer sehr bedenklichen Auslegung Veranlassung geben könnte. Nach dem Vorschlage des Ausschusses sollte daher der §. 3. so gefaßt werden: Ist das Handelsge-

19) Beilage 145. S. 12.

richt zweifelhaft, ob das Gewerbe einer Person, für welche die Eintragung ihrer Firma in das Handelsregister in Frage steht, über den Umfang des Handwerksbetriebes hinausgeht (Art. 10. des Handelsgesetzbuches), so hat dasselbe, geeigneten Falls benehmlich mit der zuständigen unteren Verwaltungsbehörde, festzustellen, ob ...[20])

Diesem Vorschlage gemäß hat denn auch der Ausschuß beantragt, in §. 4. Zeile 3. u. 4. die Worte: „wenn sie durch ein Zeugniß der in §. 3. bezeichneten Behörde den Nachweis liefern", zu streichen und statt derselben den Zwischensatz: „wenn zuvor in der in §. 3. bezeichneten Weise festgestellt ist", einzurücken.[21])

Wenn ferner die in §. 4. angegebenen Personen zwar die Eintragung in das Handelsregister verlangen können, aber dazu nicht gezwungen sind, so ist dieses wohl eine Folge der von der Kurheſſ. Regierung auf der Handelsconferenz vertretenen Ansicht. Nach ihr sollen nämlich nicht als Kaufmänner im Sinne des Gesetzbuches angesehen werden: Höker, Trödler, Hausirer und dergleichen geringe Handelsleute, sodann die Gast- und Schänkwirthe, Handwerker, Fuhrleute und solche Schiffer, welche auf Strömen nur Kahnschiffahrt, oder auf Flüssen und anderen Binnengewässern die Schiffahrt ohne Benutzung von Dampfmaschinen betreiben.[22])

Mit Recht bemerkte dagegen der Ausschuß zu §. 4., daß das in ihm gegebene fakultative Firmenrecht vom Handelsgesetzbuche selbst nicht gekannt wird, indem daselbst Recht und Pflicht allezeit correspondiren. Es ist auch nicht recht einzusehen, warum ein nach der allgemeinen Anschauung den Kaufleuten gleichzustellender, sein Gewerbe in größerem Umfange betreibender Wirth, desgleichen unter derselben Voraussetzung ein mit Fluß- oder Landtransport in größerem Maßstabe sich befassender Fuhr- oder Schiffsherr von der in Rede stehenden Pflicht und deren weiteren Consequenzen ausgenommen sind, während es die in den §§. 3.

20) Beilage 145. S. 13. 14.

21) Beilage 145. S. 14. 15.

22) Beilage. Band zu den Protok. 548—589. S. 3. Erinnerung 7.

u. 5. bezeichneten Gewerbtreibenden im Falle umfangreicheren Geschäftsbetriebes nicht sind.[23])

Zugleich machte der Ausschuß darauf aufmerksam, daß es nicht dem gewöhnlichen Sprachgebrauche, nach welchem unter Hökern, Trödlern und Haustrern schlechthin Handelsleute von geringem Gewerbsbetriebe verstanden würden, entspreche, die Namen für solche Personen beizubehalten, deren Gewerbe sich so ausdehne, daß sie nach der allgemeinen Anschauung den übrigen Kaufleuten gleichgestellt werden.

Trotz dieser Ausstellungen hat jedoch der Ausschuß, seinem Grundsatze gemäß, so wenig als möglich zu ändern, weiter keine Veränderung zu §. 4. beantragt. Dagegen beantragte er aus den bereits früher angeführten Gründen den Nachsatz in §. 5.: „so ist für die Befugniß und die Verpflichtung, die Firma eintragen zu lassen, die Entscheidung der Verwaltungsbehörde maßgebend", zu streichen, und statt desselben die Worte hinzuzufügen: „so hat dasselbe diese für die Befugniß und die Verpflichtung, die Firma eintragen zu lassen, entscheidende Voraussetzung nach Vorschrift des §. 3. zuvor festzustellen".[24])

Wenn nach §. 6. der bloße Thatbestand eines größeren Gewerbetriebes nicht ausreicht, um bei den betreffenden Personen die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über Firmen, Handelsbücher und Procura anzuwenden, sondern dazu thatsächliche Eintragung in das Handelsregister erfordert wird, so dient dieses Erforderniß als ein sicheres Mittel, etwaige Streitfragen in dieser Beziehung zu beseitigen. Auch hat der Ausschuß gegen Aufnahme dieses §. 6. nichts eingewendet.

II. Von dem Handelsregister.

§. 7. Jede zur Eintragung in das Handelsregister bestimmte Anmeldung, desgleichen jede bei dem Handelsgerichte zu bewirkende Vorlage der Zeichnung der Unterschrift oder Firma muß auch in denjenigen Fällen, für welche das Handelsgesetzbuch dieß

---

23) Daher denn auch die meisten Einführungsgesetze in dieser Beziehung andere Grundsätze befolgen; vgl. z. B. das Preuß. Art. 5., das Nassau. §. 3., das Bayer. Art. 10.

24) Beilage 145. S. 14. 15.

nicht besonders vorschreibt, entweder persönlich, oder durch einen mittelst beglaubigter Vollmacht legitimirten Beauftragten vor dem Vorstande oder Actuar des Handelsgerichts erfolgen, oder in beglaubigter Form bei dem Handelsgerichte eingereicht werden.

Die näheren geschäftlichen Anordnungen über die Führung des Handelsregisters bleiben einer vom Justiz-Ministerium zu ertheilenden Instruction vorbehalten.

§. 8. Wenn gegen Kaufleute, deren Firma zum Handelsregister angemeldet ist, die Untersagung des Gebrauches der Firma oder die Stellung unter Curatel erkannt, oder gegen sie oder Handelsgesellschaften die Einleitung des Concursverfahrens verfügt wird; so hat das erkennende Gericht dieß alsbald von Amtswegen in das Handelsregister einzutragen, und, sofern die Betreffenden in den Handelsregistern anderer Gerichte vorkommen, auch diesen Gerichten, soweit sie ihm bekannt sind, davon behufs dessen Eintragung Nachricht zu geben.

Derartige Einträge sind nicht durch öffentliche Blätter bekannt zu machen.

§. 9. Die im Art. 14. des Handelsgesetzbuches vorgeschriebene Bekanntmachung hat das betreffende Obergericht zugleich Namens der Untergerichte seines Bezirkes, und zwar, sofern ein zur Veröffentlichung von Regierungserlassen im ganzen Lande bestimmtes Blatt vorhanden ist, durch dieses, außerdem durch das betreffende Provinzial-Wochenblatt zu erlassen.

Die Veröffentlichungen aus dem Handelsregister erfolgen in der vorgedachten Weise und durch ein weiteres vom Obergerichte zu wählendes Blatt. Daneben findet Veröffentlichung durch weitere Blätter auf und nach Antrag der Betheiligten Statt. Die Kosten hat derjenige zu tragen und auf Anweisung des Gerichts vorzuschießen, welcher die Veröffentlichung veranlaßt.

Die Regierung bemerkt mit Grund ausdrücklich in den Motiven zu diesen §§., daß die öffentliche Bekanntmachung der Einträge ihren Zweck nicht vollkommen erfüllen kann, wenn es an einem amtlichen Organe fehlt, in welchem (wie für Preußen im Staatsanzeiger) alle der Veröffentlichung unterliegenden Eintragungen zuverlässig Aufnahme finden.

Allerdings besteht in Kurhessen noch kein solches öffentliches Blatt. Zwar bezwecken die Heuser'schen Annalen für Justiz und Verwaltung in einem officiellen Theile alle allgemeinen Er-

lasse, Verfügungen und Bekanntmachungen der obersten Behörden der Justiz und Verwaltung zu veröffentlichen, und sie gelten als amtliches Organ, mittelst dessen solche Erlasse zur Kenntniß der betheiligten Behörden gebracht werden,[25]) aber sie sind eine Zeitschrift, nicht ein öffentliches Blatt im gewöhnlichen Sinne dieses Wortes. Wahrscheinlich wird die Regierung die Kasseler Zeitung oder die einzelnen Provinzial-Wochenblätter als amtliches Organ für solche Veröffentlichungen bestellen.

Der §. 7. entspricht vollständig dem Art. 4. des Preuß. Einführungsgesetzes,[26]) sowie denn überhaupt der Kurheff. Entwurf in vielen Beziehungen gleiche Bestimmungen mit dem Preuß. Einf.-Ges. hat. Wenn nach §. 8. auch die Untersagung des Gebrauchs der Firma, oder die Stellung unter Curatel nicht durch öffentliche Blätter bekannt werden soll, so möchte wohl dieses nicht ganz entsprechen den Absichten, welche den Bestimmungen der Art. 13. 14. 25. des Handelsgesetzbuches zu Grunde liegen. Auch lassen die Worte: „deren Firma zum Handelsregister angemeldet ist", nicht ganz klar erkennen, ob sie, was wohl die Absicht ist, nur den Fall bezeichnen, wo nur Anmeldung, aber noch keine Eintragung stattfindet, oder ob sie auch auf bereits eingetragene und veröffentlichte Firmen sich beziehen. Uebrigens hat der Ausschuß gegen die §§. 7—9. keine Einwendungen erhoben.

III. Von den Handelsbüchern.

§. 10. Die Handelsbücher der Kaufleute sind bei Streitigkeiten gegen Nichtkaufleute für sich allein zur Einbringung des Beweises nicht hinreichend, sondern nur zur Unterstützung anderer Beweise geeignet.

Jedoch hat der Richter nach seinem durch die Erwägung aller Umstände des Falles geleiteten Ermessen zu entscheiden, ob den ordnungsmäßig geführten Handelsbüchern in Handelssachen in dem Maße Beweiskraft beizulegen ist, daß der einen oder der andern Partei der Eid auferlegt werde.

Durch Art. 34. u. 38. des Handelsgesetzbuches ist der Grundsatz des Kurheff. Rechts aufgehoben, daß Handelsbücher nur den bestrittenen Umfang einer Forderung, wie z. B. das Maaß, das

---

25) Annalen, Bd. I. S. 1.

26) Vgl. auch das Nassauische E.-G. §. 2. Lippe-Detmold. §. 3.

Gewicht, nicht die Existenz der Forderung selbst beweisen können.[27]) Zwar sagen solches Art. 34. u. 38. nicht ausdrücklich, aber sie sprechen ganz allgemein von Streitigkeiten über Handelssachen. Streitigkeiten kommen aber nicht allein vor in Bezug auf den Umfang, sondern überhaupt bezüglich der Existenz einer Handelsschuld.[28])

Während ferner früher das Kurhess. Recht keinen Unterschied machte, ob der Kaufmann durch sein Handelsbuch eine Forderung gegen einen Kaufmann oder Nichtkaufmann bewies, so ist nach §. 10. des E.-G. Abs. 2. die Stellung des Nichtkaufmannes gegenüber dem buchführenden Kaufmanne nicht so untergeordnet, wie die des Kaufmannes.[29])

IV. Von den Handelsmäklern.

§. 11. Unser Ministerium des Innern hat zu bestimmen, ob und an welchen Orten Handelsmäkler bestellt werden sollen, und die denselben etwa zu ertheilende, öffentlich bekannt zu machende Dienstanweisung festzustellen, desgleichen ein Regulativ über die ihnen zukommenden Gebühren zu erlassen.

Die Annahme der Handelsmäkler geschieht durch die oberen Verwaltungsbehörden.

Die Beeidigung derselben, sowie die Beglaubigung ihrer Tagebücher (Art. 71. des Handelsgesetzbuches), erfolgt durch das Handelsgericht. Bei diesem sind auch ihre Tagebücher zu hinterlegen (Art. 75. des Handelsgesetzbuches), und hat das Handelsgericht die ausgeschiedenen Handelsmäkler oder deren Erben zu dieser Hinterlegung mit Ordnungsstrafen anzuhalten.

§. 12. Die von Handelsmäklern in ihrem Berufe begangenen Pflichtverletzungen werden, unbeschadet der etwa begründeten

---

27) Strippelmann, Entscheidungen, Bd. III. S. 387. 389. Platner, Archiv f. prakt. R.-W., Bd. I. S. 173. 174. neue Folge.

28) Vgl. auch d. Protok. S. 59., wo allgemein gesagt wird: wenn der Kaufmann die Wahrheit der in Frage stehenden Thatsachen beschwört. Ebenso spricht §. 10. des Entwurfes ganz allgemein von Streitigkeiten.

29) §. 10. des Entwurfes stimmt überein mit §. 8. des Lippe-Detmold. E.-G., Art. 29. des Bad. E.-G., Art. 8. des Preuß. E.-G. Andere Staaten unterscheiden sich in dieser Beziehung nicht, z. B. Frankfurt, Nassau, ebenso im Ganzen Bayern, E.-G. §. 73., Oesterreich, Ges. vom 17. Decbr. 1862. §. 19. 20.

strafgerichtlichen Verfolgung und vorbehaltlich der Entschädigungsansprüche durch das Handelsgericht mit Geldbußen bis zu 30 Thlrn. oder zeitweiliger Entfernung vom Dienste bis zu drei Monaten disciplinarisch geahndet.

Dienstentlassung wegen bloßer Dienstvergehen oder Dienstvernachlässigungen kann nur in Rücksicht und nur auf Anklage von den Strafgerichten erkannt werden.

Die Strafgerichte sind auch befugt, bei Vergehungen eines Mäklers, welche das zum Geschäftsbetriebe erforderliche öffentliche Vertrauen ausschließen, die Entlassung vom Mäkleramte auszusprechen oder dem Mäkler die Ausübung seines Berufes auf eine bestimmte Zeit, in letzterem Falle jedoch niemals unter einem Jahre, zu untersagen.

Da das Institut amtlich bestellter Handelsmäkler, von welchen das Handelsgesetzbuch in den Art. 66—84. handelt, bis jetzt in Kurhessen nicht besteht,[30]) so hielt man es deswegen für erforderlich, die in den §§. 11. u. 12. enthaltenen Bestimmungen zu ertheilen, welche vorerst dem Bedürfnisse genügen würden.[31])

Wenn im Gegensatze zu vielen anderen Einführungsgesetzen[32]) der Kurheff. Entwurf die Ordnung der Rechtsverhältnisse der Handelsmäkler ganz ausschließlich dem Ministerium des Innern und den Verwaltungsbehörden überläßt, so beruht dieses auf dem Mangel an Handelskammern und der untergeordneten Stellung der Kaufleute. In Bezug auf die von den Mäklern in ihrem Amte begangenen Pflichtverletzungen enthält der Kurheff. Entwurf Bestimmungen, welche die Mitte halten zwischen den verschiedenen in den Einführungsgesetzen hervortretenden Richtungen. Der Kurheff. Entwurf gibt nämlich weder, wie z. B. das Preuß. Einführungsgesetz, den Gerichten nur die Befugniß zur strafgericht-

30) Strippelmann a. a. O. S. 179. 186—188. Platner, Archiv für prakt. R.-W., neue Folge I. S. 337—338, mit Ausnahme für Darlehen.

31) Beilage 142. S. 3.

32) In Oesterreich erfolgt ihre Ernennung durch die Handelskammern, ihre Bestätigung durch die Regierung, Patent vom 26. Febr. 1860. §. 15.; vgl. v. Stubenrauch a. a. O. §. 63.; in Bayern werden sie auf Vorschlag der am Orte ansässigen Kaufleute durch den König ernannt, Art. 31. des E.-G.; in Nassau werden sie von den zu errichtenden Handelskammern und von der Landesregierung bestätigt, E.-G. §. 4., ähnlich wie in Preußen, E.-G. Art. 9. §. 1.



lichen Verfolgung,[33]) noch auch schließt er diese Verfolgung so lange aus, als die Höhe der Disciplinarstrafe ausreicht,[34]) sondern gestattet zugleich disciplinarisches Einschreiten neben der strafgerichtlichen Verfolgung. Jedoch erstreckt sich die Gewalt des Disciplinargerichts nicht soweit, daß dasselbe, wie z. B. in Bayern,[35]) auf Dienstentlassung erkennen kann. Ist vom Strafgerichte ein verurtheilendes Erkenntniß erfolgt, so ist dieses für den Civilrichter bezüglich der Entschädigungsansprüche bindend, findet dagegen ein freisprechendes Urtheil statt, so ist an solches der Civilrichter bezüglich der Privatansprüche des angeblich Beschädigten nicht gehalten.[36])

Uebrigens wurde vom Ausschusse zu den §§. 6—12. incl. unveränderte Annahme beantragt.

V. Von den Handelsgesellschaften.

§. 13. Der Erwerb des Eigenthums oder dinglicher Rechte an Immobilien findet für Handelsgesellschaften nur nach den deshalbigen allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen Statt.

Auch wenn nach dem Gesellschaftsvertrage einzelne Gesellschafter Immobilien in die Gesellschaft einbringen, bedarf es zur Uebertragung des Eigenthums der gerichtlichen Anzeige und Bestätigung der bezüglichen Verabredung.

Bezüglich des erforderlichen Eintrags in das General-Währschafts- und Hypothekenbuch oder die sonstigen öffentlichen Bücher gelten nachstehende Bestimmungen:

Die Eintragung erfolgt ohne Benennung der einzelnen Gesellschafter auf den Namen der Gesellschaft; sie darf erst geschehen, wenn die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister nachgewiesen ist. Bei der Eintragung, welche auf das Handelsregister hinzuweisen hat, ist die Firma der Gesellschaft und der Ort, wo sie ihren Sitz hat, anzugeben. Tritt in Bezug auf die

---

33) Art. 9. §. 5. Strafe von 25—500 Thlrn., nach Nassauisch. E.-G. §. 6. von 25—500 Gulden, nach Lippe-Detmold. §. 6. von 25—500 Thlrn.

34) So in Oesterreich bei den Börsensensalen. v. Stubenrauch a. a. O. S. 186.

35) Einf.-Ges. Art. 36.

36) Gesetz vom 31. Oct. 1848. §. 125. Vgl. auch Heuser, Annalen, Bd. II. S. 416—420.

Firma oder den Sitz der Gesellschaft eine Aenderung ein, so ist auch diese Aenderung zum Eintrag zu bringen.

Bei Verfügungen, welche im Namen der Gesellschaft über Immobilien, dingliche Rechte oder Hypothekenforderungen derselben erfolgen, genügt zur Feststellung der Befugniß desjenigen, welcher im Namen der Gesellschaft verfügt, der Nachweis aus dem Handelsregister, daß derselbe zu der Gesellschaft in einem Verhältnisse steht, wodurch er nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches befugt ist, in der geschehenen Art im Namen der Gesellschaft mit rechtlicher Wirkung gegen Dritte zu verfügen.

§. 14. Unter der in Art. 240. und 242. des Handelsgesetzbuches erwähnten Verwaltungsbehörde ist, soweit nicht durch das Ministerium des Innern eine andere Behörde substituirt wird, die betreffende obere Verwaltungsbehörde zu verstehen.

§. 15. Die nach den Art. 227. und 230. des Handelsgesetzbuches dem Vorstande der Actiengesellschaft zustehende Befugniß zur Vertretung derselben erstreckt sich auch auf diejenigen Geschäfte und Rechtshandlungen, für welche nach den Gesetzen eine Special-Vollmacht erforderlich ist.

§. 16. Der landesherrlichen Bestimmung bei Genehmigung einer Actien-Gesellschaft bleibt vorbehalten:

1) die in Pos. 2. des Art. 222. des Handelsgesetzbuches bestimmte Höhe der Einzahlung von vierzig Procent des Nominalbetrages der Actien bis auf fünfundzwanzig Procent dieses Betrages herabzusetzen, und

2) die in dem Art. 239. des Handelsgesetzbuches bestimmte Frist zur Vorlegung der Bilanz bis auf zwölf Monate seit Ablauf des Geschäftsjahres auszudehnen.

§. 17. Die Mitglieder des Vorstandes einer Actiengesellschaft werden mit Gefängniß bis zu drei Monaten gestraft, wenn sie der Vorschrift des Art. 240. des Handelsgesetzbuches zuwider dem Gerichte die Anzeige zu machen unterlassen, daß das Vermögen der Gesellschaft nicht mehr die Schulden deckt.

Die Strafe tritt nicht ein, wenn von ihnen nachgewiesen wird, daß die Anzeige ohne ihr Verschulden unterblieben ist.

§. 18. Die staatliche Genehmigung zur Errichtung einer Actiengesellschaft (Art. 208. des Handelsgesetzbuches) wird von Uns ertheilt.

Zur Errichtung einer Commandit-Gesellschaft der in den Art.

174. u. 206. des Handelsgesetzbuches bezeichneten Art ist staatliche Genehmigung nicht erforderlich.

§. 19. Das gegen eine noch im Betriebe oder nach erfolgter Auflösung noch in der Liquidation befindliche Handelsgesellschaft eingeleitete Concursverfahren ist, sofern auch nur einer der Gesellschaftsgläubiger dieß beantragt, zugleich gegen sämmtliche persönlich haftende Gesellschafter zu richten; es erfaßt in diesem Falle neben dem Gesellschaftsvermögen auch das Privatvermögen solcher Gesellschafter. Es ist jedoch das Gesellschaftsvermögen und das Privatvermögen jedes einzelnen Gesellschafters hinsichtlich der Verwaltung und Vertretung als gesonderte Masse zu behandeln.

Als Concursgericht ist das Gericht, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat (s. Art. 111. des Handelsgesetzbuches), zuständig, sollten auch die einzelnen persönlich haftenden Gesellschafter ihren ordentlichen Gerichtsstand nicht bei demselben haben. Wenn solche Gesellschafter ihren ordentlichen Gerichtsstand im Auslande haben, und deshalb das Concursgericht deren Privatvermögen nicht feststellen und heranziehen kann; so steht dieß der Eröffnung des Concurses nicht entgegen; die weitere Verfolgung ihrer Ansprüche bei den zuständigen ausländischen Gerichten bleibt den Gläubigern der gedachten Gesellschafter überlassen.

Unter den Gläubigern gehen bezüglich der Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen die Gesellschaftsgläubiger sämmtlichen Privatgläubigern, bezüglich der Befriedigung aus dem Privatvermögen dagegen die Privatgläubiger des betreffenden Gesellschafters sämmtlichen Gesellschaftsgläubigern vor. Was nach Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger an Gesellschaftsvermögen etwa noch verbleibt, ist zu den den Gesellschaftern zustehenden Antheilen an die einzelnen Privatvermögensmassen, was nach Befriedigung der Privatgläubiger in den einzelnen Privatvermögenmassen sich findet, an die Gesellschaftsmasse abzugeben.

Was auf diese Weise aus einer Masse in die andere übergeht, fällt zugleich unter die dieser Masse gegenüber begründeten Vorzugsrechte und General-Pfandrechte.

Special-Pfandrechte sind innerhalb derjenigen Masse zu verfolgen, in welcher ihr Gegenstand sich befindet. Jedoch kann, wo wegen der nämlichen Forderung sowohl Gegenstände des Gesellschaftsvermögens, als Gegenstände des privativen Vermögens der Gesellschafter privatrechtlich haften, behufs Anmeldung und

Liquiderkennung einer solchen Forderung mit Wirksamkeit für sämmtliche betheiligte Massen ein gemeinsamer Vertreter derselben bestellt werden.

Wird nach Erschöpfung des Gesellschaftsvermögens zur Berichtigung der aus diesem nicht getilgten Gesellschaftsschulden das Privatvermögen einzelner Gesellschafter in einem höheren Maße verwendet, als die Gesellschafter nach ihren deshalbigen Vertragsbestimmungen unter sich zu begehren befugt sind, so kann der hierdurch benachtheiligte Gesellschafter von den übrigen Gesellschaftstheilhabern, soweit außer der Concursmasse Mittel dazu vorhanden sind, Ausgleichung in Anspruch nehmen.

§. 20. Der nur wider einzelne Gesellschafter eingeleitete Concurs umfaßt sowohl deren Privatvermögen, als ihre nach Maßgabe der Art. 119. 123. Nr. 3. 126. 132. des Handelsgesetzbuches zur Concursmasse zu ziehenden Antheile am Gesellschaftsvermögen.

Unter den in einem solchen Concurse auftretenden Gesellschafts- und Privatgläubigern findet die Bestimmung unter §. 19. Abs. 3. ebensowohl Anwendung.

Wenn eine solche Concursmasse an Gesellschaftsschulden mehr zu zahlen genöthigt wird, als der Cridar nach dem Gesellschaftsvertrage beizutragen hat, so ist die Masse befugt, den hierdurch begründeten Regreßanspruch gegen die Gesellschaft oder gegen die verschont gebliebenen Gesellschafter geltend zu machen.

In den Motiven zu den §§. 13—20. wird zunächst Folgendes hervorgehoben. In der gemeinrechtlichen Lehre von den Handelsgesellschaften werden durch die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches sehr erhebliche Neuerungen eingeführt. Beim ersten Anblicke können diese Bestimmungen, insbesondere die in den Art. 111. und 119—122., so aufgefaßt werden, als solle allen Handelsgesellschaften der Character juristischer Personen beigelegt werden. Die nähere Betrachtung ergiebt freilich wieder Bedenken gegen eine solche Auffassung, und aus den Protocollen der Commission geht hervor,[37]) daß diese wenigstens eine soweit gehende Ansicht nicht hatte. Es sind den Handelsgesellschaften aber sehr bedeutende Vortheile zugewendet, welche man als Bestandtheile des Corporationsrechtes aufzufassen gewohnt ist. Daraus erwächst

---

37) Vgl. z. B. S. 214—216.

für Wissenschaft und Praxis die Aufgabe, das Wesen des Instituts festzustellen und danach die dasselbe betreffenden Rechtssätze, soweit es noch erforderlich, systematisch zu entwickeln.

Wenn nach §. 13. die Uebertragung von Grundeigenthum und von dinglichen Rechten auf den Namen der Handelsgesellschaft, nicht auf den der einzelnen Gesellschafter stattfindet,[38]) so scheint dieses allerdings sich der Ansicht zu nähern, nach welcher überhaupt alle Handelsgesellschaften Corporationen sind. Aber der vom Ausschusse beantragte Zusatz gibt doch deutlich zu erkennen, daß keineswegs alle Handelsgesellschaften als Corporationen gelten sollen. Der Ausschuß hielt es nämlich für zweckmäßig, durch einen Zusatz zu Pos. 2. des §. 13. dafür Sorge zu tragen, daß in diesem Falle die Stempel und Gebühren nicht so sich berechnen, als handele es sich um die Uebertragung von einer fremden Hand in die andere. Er beantragte daher hinter dem zweiten Absatze einzuschalten: „Dabei sind die Stempel und Gebühren so zu berechnen, als ob das Grundvermögen auf die persönlichen Namen der Gesellschafter überschrieben würde, und zwar, falls nicht ein anderes Antheilsverhältniß nachgewiesen wird, zu gleichen Theilen."

Die Uebertragung auf den Namen der Gesellschaft ist also nur eine äußere Form, der Sache selbst nach sind es die einzelnen Personen der Gesellschafter, an welche übertragen wird.[39])

Durch das in §. 15. dem Vorstande einer Actiengesellschaft unbeschränkt gegebene Vertretungsrecht,[40]) wonach z. B. besondere Vollmachten zu Vergleichen, zu Bitten um Restitutionen nicht mehr nöthig sind, ist ein großer Fortschritt bezüglich der über die Vollmachten geltenden Grundsätze eingetreten. Denn sonst richtet sich in dieser Beziehung das Kurheff. Recht zu umständlich und zu ängstlich genau nach den Vorschriften einer förmlichen Cautelarjurisprudenz.

Die in §. 16. vorgeschlagene, nach Art. 249. des Handelsgesetzbuches zulässige Erweiterung des landesherrlichen Rechts

38) Aehnlich lautet das Preuß. Einf.-Ges. Art. 23. §§. 1. 2.; das Bayer. Einf.-Ges. Art. 41. 42.

39) In ähnlicher Weise verfährt das Sächs. Einf.-Ges. §. 10., wenn es gestattet, außer dem Namen der Firma der Handelsgesellschaft auch noch die Namen sämmtlicher Inhaber in das Grund- und Hypothekenbuch einzutragen.

40) Vgl. auch das Preuß. Einf.-Ges. Art. 13. § 6.

erscheint den Einschränkungen des Gesetzbuches gegenüber unbedenklich und wird in vielen Fällen berechtigten Interessen zu Statten kommen.[41])

Bei der so großen Bedeutung der Actiengesellschaft für den Verkehr, bei dem Interesse so vieler Personen an deren sicherem rentablen Bestehen ist die dem nachlässigen Vorstande, welcher eine so große Machtvollkommenheit den Actionären und dem Publikum gegenüber hat, angedrohte Strafe den Verhältnissen gemäß.[42]) Der Wichtigkeit der Actiengesellschaften entspricht es denn auch, daß, wie in den ändern Staaten,[43]) so auch in Kurhessen der Landesherr selbst nicht das Ministerium oder eine sonstige Verwaltungsbehörde die Genehmigung zu deren Errichtung zu geben hat. Dagegen hat man die Errichtung von Commanditactiengesellschaften freigegeben nach dem Beispiele verschiedener deutscher Regierungen,[44]) sowie mit Rücksicht auf ein eingeholtes Gutachten der Commission für Handels- und Gewerbeangelegenheiten, welches eine solche Freigebung im Interesse der industriellen Entwickelung des Landes dringend befürwortet hatte.[45])

Wenn in §. 19. den Privatgläubigern bezüglich des Privatvermögens der Gesellschaften ähnlich wie den Gesellschaftsgläubigern bezüglich des Gesellschaftsvermögens ein Vorzug gegeben ist, so wird dieses aus folgenden Gründen gerechtfertigt. Durch das Handelsgesetzbuch ist den Gesellschaftsgläubigern ein sehr erhebliches Vorzugsrecht im Concurse ertheilt worden.

Diesem gegenüber steht das den Privatgläubigern der einzelnen Gesellschaften wegen deren Privatschulden in diesem §. (19.)

---

41) Beilage 142. S. 4.

42) Sie findet statt nach dem Vorgange Preußens, Preuß. Einf.-Ges. Art. 12. §. 9.; vgl. auch Nassau. Einf.-Ges. §. 14.; Lippe-Detmold. §. 15.

43) Z. B. Preuß. Einf.-Ges. Art. 12. §. 1.; Nass. Einf.-Ges. §§. 9. 11.; Bayerisch. Art. 39.; Sächs. §. 13.

44) Z. B. Preuß. Einf.-Ges. Art. 10.; Nassau. §. 7.; Frankfurt. E.-G. Art. 23.; am weitesten geht das Badische Einf.-Ges. vom 6. Aug. 1862. §. 32., nach welchem sogar Actiengesellschaften in vielen Fällen die Genehmigung nicht bedürfen, dagegen ist Genehmigung nöthig auch für Commandit-Actien-Ges. nach dem Bayer. Einf.-Ges. Art. 39., Sächs. §. 13.; nach den Einf.-Ges. in den Sächs. Herzogthümern, nach dem Großh. Hess. Einf.-Ges. Art. 11., nach dem Oesterreich. Recht; vgl. v. Stubenrauch a. a. O. S. 268.

45) Beilage 142. S. 4. 5.

ertheilte Vorzugsrecht. Die Rechtfertigung für jenes hat man gefunden in der Befugniß und Gewalt, welche sich die Gesellschafter gegenseitig dahin zugestehen, daß jeder derselben das gemeinschaftlich gewordene Gesellschaftsvermögen für die Zwecke der Gesellschaft zu verwenden, und daher auch dessen Verwendung zur Deckung der Gesellschaftsschulden zu verlangen befugt, und erst nach vollständiger Schuldenberichtigung der einzelne Gesellschafter davon etwas für seine besonderen Zwecke herauszuziehen berechtigt ist. Ein ähnliches Verhältniß der Beschränkung des Privatvermögens für Privatzwecke der einzelnen Gesellschafter besteht freilich nicht. Insoweit freilich läßt sich das Vorzugsrecht für die Privatgläubiger nicht aus dem Rechtsverhältnisse selbst herleiten. Dagegen erscheint es jedenfalls Sache der Billigkeit, auf der andern Seite den Privatgläubigern eine Ausgleichung zu Theil werden zu lassen. Im Verhältnisse dieser zu den Gesellschaftsgläubigern liegt an sich kein Vorzug für die einen oder die anderen. Es ist dieselbe Grundlage des Credits, auf welche beide mit den Gesellschaftern in Verbindung treten, nämlich das in diese gesetzte Vertrauen. Da aber beide wissen, daß die Gesellschaftsschulden zunächst aus dem Gesellschaftsvermögen gezahlt werden, so liegt für sie die Folgerung nahe, daß die Privatschulden zunächst aus dem Privatvermögen zu decken seien, und man darf wohl unterstellen, daß das letztere bei dem Seitens der Privatgläubiger gewährten Credit besonders in Betracht gezogen wird.[46])

Aus dieser Motivirung des §. 19. ergiebt sich auch die Begründung für den Inhalt des §. 20., dessen Aufstellung besonders in der Richtung für zweckmäßig erachtet wurde, um das hier sowohl, als das in §. 19. in Betracht gezogene Verhältniß durch Hervorhebung der gegensätzlichen und gleichmäßigen Bestimmungen klar zu stellen.

---

46) Beilage 142. S. 5. Das Absonderungsrecht der Privatgläubiger gilt auch nach dem Bad. Einf.-Ges. Art. 35., Sächs. Einf.-Ges. Art. 11., Frankf. Einf.-Ges. Art. 18.; dagegen nicht nach dem Oesterreich. Einf.-Ges. §. 31., Preuß. Einf.-Ges. Art. 36., nach dem Bayer. Art. 45., Nassau. §. 16., Waldeck. §. 16., Lippe-Detmold. §. 9., Coburg. Art. 16., Sachs.-Meining. Art. 18., Großh. Hess. Art. 20., Sachs.-Weimar. §. 18., Schwarzb.-Sondersh. §. 19., Lippe-Detmold. §. 9.

VI. Von den Handelsgeschäften.

§. 21. Art. 306. und 307. des Handelsgesetzbuches finden bei Papieren auf den Inhaber, so lange dieselben außer Cours gesetzt sind, keine Anwendung.

§. 22. Für das Verfahren der nach Art. 305. Abs. 2. stattfindenden Amortisation gelten die Bestimmungen in §. 73. der Wechsel-Ordnung vom 26. Oct. 1859.

§. 23. Die Vollziehung eines nach Art. 310. 407. 409. des Handelsgesetzbuches bewilligten Verkaufes geschieht nach deshalbiger Bestimmung des Handelsgerichts durch den Actuar oder Gerichtsdiener desselben oder einen am betreffenden Orte befindlichen Handelsmäkler.

Verkäufe der in Art. 311. 343. 365. 366. des Handelsgesetzbuches gedachten Art werden nach Wahl des Gläubigers ebensowohl durch eine der bezeichneten Personen bewirkt.

Es sind dabei, wenn es sich nicht um den nicht öffentlichen Verkauf von Gegenständen handelt, welche einen Börsen- oder Marktpreis haben, diejenigen Vorschriften zu beobachten, nach denen die behufs Vollstreckung von Erkenntnissen ergriffenen beweglichen Pfänder zu versteigern sind.

Erfolgt kein Gebot, so kann der Gläubiger verlangen, daß ihm das Pfand, soweit dieß zu seiner Befriedigung erforderlich ist, für den laufenden Börsen- oder Marktpreis, und in Ermangelung eines solchen für den durch Schätzer festzustellenden Werth durch das Handelsgericht zugeschlagen werde.

Die in Art. 310. u. s. w. des Handelsgesetzbuches vorgeschriebene Benachrichtigung des Schuldners hat auf Antrag des Gläubigers das Gericht zu erlassen und dem Letzteren die Zustellungsbescheinigung zugehen zu lassen.

§. 24. Ueber die Feststellung der Markt- und Börsenpreise wird durch das Ministerium des Innern, soweit sich dafür ein Bedürfniß ergiebt, Anordnung getroffen werden.

§. 25. Demjenigen, welcher nach Art. 313. 314. 374. 382. 409. 410. des Handelsgesetzbuches ein Zurückbehaltungs- oder Pfandrecht hat, stehen für die Dauer desselben die Befugnisse eines Faustpfandgläubigers zu.

§. 26. In den Fällen des Art. 348. 365. 407. des Handelsgesetzbuches kann sich der Betheiligte ohne Berufung des Ge-

richts unmittelbar an die Sachverständigen wenden, wenn solche ein für allemal im Voraus von dem Handelsgerichte bestimmt sind.

§. 27. Für die Aufnahme der im Art. 358. des Handelsgesetzbuches gedachten Urkunde gelten die Bestimmungen in Abs. 1. und 2. des Art. 87. der Wechsel-Ordnung vom 26. Octbr. 1859. —

Der Inhalt des §. 21. ist zwar als selbstverständlich zu betrachten, man hat ihn jedoch nach dem Vorgange anderer Einführungsgesetze[47]) zur Abschneidung aller Zweifel aufgenommen. Die Außercurssetzung erfolgt in Kurhessen dadurch, daß der Eigenthümer eines Inhaberpapieres über sein Eigenthum vor dem gewöhnlichen Gerichte seines Wohnortes eine Erklärung abgiebt, diese Erklärung auf die Inhaberurkunde setzt und sie vom Gerichte beglaubigen läßt.[48])

Wenn in §. 23. Abs. 3. hingewiesen wird auf diejenigen Vorschriften, nach welchen die behufs der Vollstreckung von Erkenntnissen ergriffenen beweglichen Pfänder zu versteigern sind, so möchten wohl nicht in den Fällen, wo Gefahr im Verzuge ist, vgl. z. B. Art. 343. 365. 366., sich diese Vorschriften immer beobachten lassen. Namentlich nicht immer die, daß das Gericht zeitig auf angemessene Weise, und zwar, wenn die Sachen von Werth sind, auch in den benachbarten Gerichtsbezirken die Versteigerung bekannt macht.[49])

Abs. 4. des §. 23. entspricht ganz den Grundsätzen, welche bei der Versteigerung von ausgepfändeten versteigerten Mobilien gelten.[50]) Auch möchte es rathsam sein, die Regel: das bei Versteigerungen von beweglichem Vermögen mitwirkende Gerichtspersonal, sowie der das Ausbieten dabei vornehmende Diener, darf weder für sich oder Andere selbst bieten, noch durch Andere für sich und die Seinigen bieten lassen,[51]) auch auf die Mäkler analog anzuwenden. Denn Art. 69. Pos. 1. in Verbindung mit Art. 271.

---

47) Z. B. Preuß. Einf.-Ges. Art. 12. §. 15., Sächs. §. 17.

48) Verordnung vom 18. Dec. 1823. §. 3. Gesetz vom 23. Juni 1832. §. 22. Heuser, Annalen, Bd. IX. S. 620—623.; über das Nähere vergl. Platner, Archiv für prakt. R., neue Folge, Bd. 1. S. 437—439.

49) Verordnung vom 11. Nov. 1738. §. 16. Abschn. 6.

50) Untergerichts-Ordnung 1732. Art. 6. §. 8.

51) Ausschreiben des Justiz-Minist. vom 20. April 1822.

Not. 1. des Handelsgesetzbuches reicht nicht aus, um den Kauf des Mäklers immer zu hindern. Auch wird ausdrücklich in den Motiven zu §. 23. bemerkt, daß sein Inhalt sich den bestehenden Einrichtungen anschließe.[52])

Die in §. 25. gegebenen Befugnisse eines Faustpfandgläubigers, welche nach richtiger Bemerkung der Motive den Intentionen des Handelsgesetzbuches entsprechen,[53]) bestehen in dem Rechte, daß man sich nicht einzulassen braucht auf den Concurs des betreffenden Schuldners, und in der Befugniß, die Sache zu retiniren auch wegen solcher Forderungen, für welche ursprünglich das Object nicht als Pfand gegeben ward.[54]) Das sonstige Vorzugsrecht des Faustpfandgläubigers gegenüber gerichtlich bestätigten Conventional- u. Generalhypotheken[55]) hat jetzt nach Art. 306. Pos. 2. des Handelsgesetzbuches nur dann noch eine Bedeutung, wenn derselbe bei Entstehung seines Pfandrechts um diese Generalhypothek wußte.

Der §. 26., welcher auch in andern Einführungsgesetzen vorkommt,[56]) ist wegen seiner Zweckmäßigkeit ebenfalls im Kurhess. Einführungsgesetze aufgenommen worden.[57]) Der §. 27. schließt nicht aus, daß da, wo eine Zustellung genügt, sie die Actuare an Personen, welche sich in ihrem Dienstbezirke aufhalten, durch den Gerichtsdiener bewirken lassen, und auf Verlangen deshalbige Bescheinigungen ertheilen.[58])

VII. Von den Handelsgerichten.

§. 28. Die Errichtung besonderer Handelsgerichte bleibt vorbehalten und treten vorerst die gewöhnlichen Gerichte an deren Stelle.

§. 29. In eigentlichen Proceßsachen wird nach den bestehenden Proceßvorschriften verfahren, jedoch können die Gerichte, wenn

52) Beilage 142. S. 6.

53) Beilage 142. S. 6.

54) Verordnung vom 6. Juli 1770. §. 12. Platner, Archiv für prakt. Recht, Bd. I. neue Folge, S. 441.; in Bayern ist dieses Vorrecht zum Theil eingeführt durch das Einf.-Ges. Art. 52.

55) Verordnung vom 6. Juli 1770. §. 13.

56) Z. B. im Preuß. Art. 16., im Oesterreich. §. 48.

57) Beilage 142. S. 6.

58) Beilage 142. S. 7. Ger. Org.-Ges. vom 28. Oct. 1863. §. 6.

es zur Entscheidung einer Handelssache auf das Bestehen von Handelsgebräuchen oder sonst auf eine Beurtheilung ankommt, für welche es kaufmännischer Sachkunde bedarf, auch ohne Antrag der Parteien Sachverständige aus dem Handelsstande zu der mündlichen Verhandlung oder Beweisaufnahme zuziehen oder sonst über die einschlagenden Fragen gutachtlich hören.

Ebenso können im Concursverfahren wider Kaufleute andere Kaufleute, als Sachverständige, insbesondere zur Mitwirkung beim Güteversuche, herangezogen werden.

§. 30. In den durch Art. 133. 134. 145. 160. 195. 246. 253. 310. 323. 348. 407. 409. des Handelsgesetzbuches den Handelsgerichten zur Entscheidung zugewiesenen Fällen haben die Gerichte, wenn auf den deshalb gestellten Antrag ohne Gehör des Gegners oder der sonst Betheiligten zu erkennen ist, oder die Erklärung des Gegners oder der sonst Betheiligten wegen entfernten oder unbekannten Aufenthaltes derselben, wegen unverhältnißmäßig bedeutender Schwierigkeit der Mittheilung an solche, wegen Dringlichkeit der Sache oder aus sonstigen Gründen nicht wohl einzuholen steht, als Grundlage der von ihnen zu treffenden Anordnung geeigneten Falls von Amtswegen Erkundigung einzuziehen, und nach Befinden Auskunftspersonen eidlich zu vernehmen.

Eine derartige Erforschung und Vernehmung von Auskunftspersonen von Amtswegen kann auch eintreten, wenn die Erklärung des Gegners, bezw. der Betheiligten erfordert wird. Zu deren Erstattung, sowie zur vollständigen mündlichen Verhandlung, und, soviel thunlich, auch zu etwa erforderlich werdenden Feststellungen ist alsbald auf den gestellten Antrag Termin anzusetzen.

Die Anträge und Erklärungen in solchem Verfahren können mündlich zu Protocoll, oder mittelst Einreichung von Schriften, welche durch Anwälte oder sonst zu deren Abfassung befugte Personen aufgestellt sind, erstattet werden.

Im Uebrigen ist in solchen Sachen wie in summarischen Processen zu verfahren.

§. 31. Den im Handelsgesetzbuche und in dem gegenwärtigen Gesetze bezüglich der Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister enthaltenen Vorschriften sind die Betheiligten innerhalb vier Wochen nach Eintritt des Falles nachzukommen ver-

bunden. Das Handelsgericht hat denjenigen, welche den gedachten Vorschriften innerhalb der erwähnten Frist nicht nachkommen, die Befolgung derselben oder die Rechtfertigung ihrer Unterlassung unter Strafandrohung binnen einer zu bestimmenden anderweiten Frist aufzugeben. Ueber das etwaige Vorbringen der Betheiligten hat das Handelsgericht nach angestellter Sacherörterung zu entscheiden, bei Erkennung der Strafe aber für den Fall ferneren Ungehorsams eine höhere Geldstrafe anzudrohen, und damit so lange fortzufahren, bis die gesetzliche Anordnung befolgt oder deren Voraussetzung weggefallen ist.

Als Ordnungsstrafen können Geldbußen bis zu 150 Thlrn. angedroht und verhängt werden, eine Umwandlung derselben aber in Gefängnißstrafe findet nicht Statt.

§. 32. An das in §. 31. dieses Gesetzes bestimmte höchste Maß der Ordnungsstrafen ist das Handelsgericht auch in dem Falle des Art. 26. Abs. 2. des Handelsgesetzbuches gebunden. Das in §. 31. vorgeschriebene Verfahren kommt auch hier zur analogen Anwendung.

§. 33. Beschwerden gegen die im Verfahren nach §. 31. und 32. ergehenden Straferkenntnisse, desgleichen Beschwerden wegen versagter Eintragung sind bei dem Gerichte erster Instanz binnen 10 Tagen einzubringen.

§. 34. Für jede Eintragung in das Handelsregister ist ein die Gebühr für die öffentliche Bekanntmachung mitbegreifender Stempel von 1 — 10 Thlrn. zu erheben.

Im Uebrigen kommen die geltenden Bestimmungen über Stempel und Gebühren zur Anwendung.

Die Vergütung für die Sachverständigen hat das Gericht nach Maßgabe der Mühewaltung und unter Berücksichtigung der allgemeinen Lebensverhältnisse der Sachverständigen festzusetzen.

In der Begründung der §§. 28. — 34. wird darauf hingewiesen, daß in vielen außerdeutschen Ländern, sowie auch in mehreren deutschen Bundesstaaten oder einzelnen Gebietstheilen derselben, schon bisher besondere Handelsgerichte bestanden haben, deren Mitglieder mehr oder weniger aus dem Handelsstande genommen waren.

Die allgemeine Einrichtung solcher Gerichte werde neuerdings für ein Bedürfniß erklärt und vom Handelsstande begehrt. Wenn gleichwohl das Handelsgesetzbuch von der alsbaldigen Ein-

führung besonderer Handelsgerichte Umgang genommen hat, so liegt der Grund dafür in der großen Schwierigkeit der deshalbigen Organisation und der klaren Erkenntniß, daß jede derartige Schöpfung bis dahin, daß man weitere Erfahrungen sammelt, nur die Bedeutung eines lediglichen Versuches würde beanspruchen können. An diesem Sachverhalte hat sich bis jetzt im Wesentlichen nichts geändert, und die Regierung erachtet sich daher für verpflichtet, auch ihrerseits vorerst von der Bildung besonderer Handelsgerichte abzusehen. Das gegen die Behandlung der Handelssachen durch die gewöhnlichen Gerichte mitunter geäußerte Bedenken, daß es den letzteren nach ihrer Zusammensetzung und den für sie gültigen Proceßnormen nicht wohl möglich sein werde, sich die zur Beurtheilung von Handelsverhältnissen erforderlichen Fachkenntnisse im vollen Umfange zu verschaffen, wird zumal den Bestimmungen des §. 29. gegenüber für abfällig erklärt.[59])

Der Ausschußbericht erklärt sich dagegen in weit stärkerer Weise für die Einführung von Handelsgerichten. Denn nach ihm bieten gut besetzte, mit den Anschauungen und Gewohnheiten des Handelsstandes vertraute Gerichte für diese Rechtssprechung wohl noch größere Garantien dar, als der Codex des materiellen Rechts. Allerdings läßt sich bei dieser Sachlage nicht wohl in Abrede stellen, daß die Schwankungen und Unsicherheiten, welche eine jede Neuerung in organischen Gesetzen oder in der Gerichtsverfassung für den Rechtsverkehr eine Zeit lang zur Folge hat, über Gebühr verlängert werden, wenn solche Reformen, statt zusammen und umfassend, nach einander und gewissermaßen nur stückweise eingeführt werden. Indessen konnte der Ausschuß auch auf der anderen Seite nicht umhin es zu billigen, wenn zur Zeit Alles vermieden wird, was die Einführung des Handelsgesetzbuches in Kurhessen verzögert, und wenn mindestens der Abschluß der gerade jetzt in mehreren der bedeutenderen Staaten, namentlich auch im Königreiche Preußen, im Werden begriffenen Gerichtsorganisation abgewartet wird. Leugnen läßt sich endlich nicht, daß der §. 29. dieses Gesetzes wenigstens einigen, wenn auch keineswegs genügenden Ersatz für die hier in Rede stehenden besonderen Handelsgerichte zu bieten vermag. —

---

59) Beilage 142. S. 7.

Zur Rechtfertigung des §. 30. führt man Folgendes an.[60]) In den Fällen der hier angeführten Artikel des Handelsgesetzbuches haben die Gerichte nicht eigentliche Rechtsstreitigkeiten im gewöhnlichen Sinne des Wortes zu entscheiden. Denn es handelt sich bei denselben nur um einzelne Festsetzungen, welche für die Betheiligten in den unter diesen fortbestehenden Rechtsverhältnissen maßgebend sein sollen, oder um eine der obervormundschaftlichen Thätigkeit analoge fürsorgende Einwirkung, oder endlich um thatsächliche Feststellungen und eine Beweisführung zum ewigen Gedächtnisse in der Weise, wie das französische Recht für dergleichen und ähnliche gerichtliche Thätigkeiten Vorschriften enthält. Da für derartige richterliche Einwirkungen das gemeine Recht ein Verfahren nicht ausgebildet hat, so mußte es für angemessen erachtet werden, diese Fälle nicht unberührt zu lassen und auf die eintretenden Gesichtspunkte und Grundsätze hinzuweisen, was auch ohne die Ertheilung eingehender Vorschriften genügen dürfte.

Wenn nach §. 31. u. 32. die Nichterfüllung irgend einer der vielen einschlägigen Vorschriften des Handelsgesetzbuches nicht ohne Weiteres mit Ordnungsstrafen belegt wird, so entspricht dieses den in verschiedenen Einführungsgesetzen ausgesprochenen Grundsätzen.[61]) Der Kurheff. Entwurf verfährt in dieser Beziehung noch milder als andere Einführungsgesetze. Denn während nach vielen von ihnen das Gericht mit dem Augenblicke verfahren kann, sobald es Nachricht von der Ordnungswidrigkeit erhalten hat,[62]) mag auch die Ordnungswidrigkeit erst nur einen Tag gedauert haben, ist das Kurheff. Gericht erst dann berechtigt einzuschreiten, wenn die Ordnungswidrigkeit vier Wochen gedauert hat. Und selbst wenn es einschreitet, kann es ganz nach seinem Belieben eine ganz niedrige Ordnungsstrafe androhen, während nach den meisten Einführungsgesetzen die Summe feststeht, unter welche eine Ordnungsstrafe nicht herabsinken darf.[63])

60) Beilage 142. S. 7. 8.

61) Preuß. Einf.-Ges. Art. 5. §. 1—5. Art. 6.; Bayer. Einf.-Ges. Art. 16—24. 28.; Badisch. Einf.-Ges. Art. 28.; Oesterreich. Einf.-Ges. §. 12. 13.; vgl. auch Beilage 142. S. 8.; dagegen ist das Nassauische Einf.-Ges. §. 3.

62) Vgl. die in Note 61. angegebenen Einf.-Ges.

63) Nach Preuß. Einf.-Ges. Art. 5. §. 7. ist die geringste Ordnungsstrafe

Während der Ausschuß zu den §§. 29.—33. nichts zu erinnern hatte, so hielt er dagegen zu §. 34. dafür, daß die Eintragung der bloßen Firma im Gegensatze zu den Einträgen der Gesellschaften, Procuren ꝛc., wenig Interesse für die Person des Eintragenden habe. Denn dieselbe ist gewissermaßen der allgemeinen Uebersichtlichkeit wegen angeordnet. Aus diesem Grunde empfiehlt es sich um so mehr, den Eintrag von jedem Stempel frei zu machen, als für die Insertion in die Zeitungen ohnehin ein Preis entrichtet werden muß, und andernfalls die Gefahr entsteht, daß die Anmeldungen zum Firmenregister sehr wenig aus freien Stücken erfolgen werden. Der Ausschuß schlug daher vor, den Eingang des §. 34. so zu fassen: „die Einträge in das Handelsregister erfolgen stempelfrei, für jeden sonstigen Eintrag ist" u. s. w. wie der Entwurf.

VIII. Uebergangs-Bestimmungen.

§. 35. Die Handelsregister sind zur Aufnahme der darin einzutragenden Anmeldungen schon vor der Zeit der eintretenden Geltung des Handelsgesetzbuches zu eröffnen.

Die Bekanntmachung der Einträge erfolgt aber erst nach dem Tage, mit welchem das Handelsgesetzbuch in Kraft tritt.

§. 36. Die Vorschriften des Handelsgesetzbuches und dieses Gesetzes über die Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister und über Firmenzeichnungen sind von den Kaufleuten und Handelsgesellschaften, welche ihren Handelsbetrieb bereits vor der Geltung des Handelsgesetzbuches begonnen haben, binnen drei Monaten zu befolgen.

Diese Bestimmung gilt auch für diejenigen Thatsachen, welche schon in andern Registern eingetragen oder amtlich veröffentlicht sind.

§. 37. Auch die übrigen Vorschriften des Handelsgesetzbuches über die Firmen haben für die Kaufleute und Handelsgesellschaften, welche bereits vor dem Tage, an welchem das Han-

---

5 Thlr., die höchste 200 Thlr., ebenso nach dem Lippe-Detmold., nach dem Oesterreich. Einf.-Ges. §. 12. die niedrigste 3 Gulden, die höchste 300 Gulden; nach dem Nassauischen die niedrigste 3 Gulden, die höchste 300 Gulden; das Bayer. Einf.-Ges. Art. 18. hat wie der Kurhess. Entwurf kein Minimum, Art. 18., das höchste ist 300 Gulden.

delsgesetzbuch in Kraft tritt, ihren Geschäftsbetrieb begonnen haben, Geltung.

Jedoch kommen die Vorschriften der Art. 16. 17. 18. 20. 21. Abs. 1. des Handelsgesetzbuches über die Bezeichnung der Firmen nicht zur Anwendung, sofern die Firma innerhalb der im §. 36. bezeichneten Frist zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet wird.

Wenn in Folge der letzteren Bestimmung für mehrere Personen oder Handelsgesellschaften dieselbe Firma in das Handelsregister eingetragen wird, so bleibt jeder von ihnen das Recht vorbehalten, gegen die anderen, sofern diese ihr gegenüber bei Eintritt der Geltung des Handelsgesetzbuches nicht befugt waren, diese Firma anzunehmen oder zu führen, auf Unterlassung der Führung derselben zu klagen.

§. 38. Eine nach dem bisherigen Rechte gültig errichtete Actiengesellschaft oder Commanditgesellschaft auf Actien, welche bereits vor dem Tage, an welchem das Handelsgesetzbuch in Kraft tritt, ihren Geschäftsbetrieb begonnen hat, wird in das Handelsregister eingetragen, sollten auch die Erfordernisse nicht erfüllt sein, welche das Handelsgesetzbuch für Errichtung einer solchen Gesellschaft vorschreibt.

§. 39. Sind die zur Geschäftsführung befugten Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft, einer Commanditgesellschaft oder einer Commanditgesellschaft auf Actien, welche schon vor dem Tage, an welchem das Handelsgesetzbuch in Kraft tritt, ihren Geschäftsbetrieb begonnen hatte, durch den Gesellschaftsvertrag oder einen anderen vor jenem Tage errichteten Vertrage in der Befugniß, die Gesellschaft zu vertreten, beschränkt, so bestimmt sich die Wirkung dieser Beschränkung im Verhältnisse zu dritten Personen noch innerhalb eines Zeitraumes von drei Monaten nach den bisherigen Gesetzen.

Die Beschränkung kann innerhalb dieses Zeitraumes zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden; geschieht dieß und ist die Bekanntmachung erfolgt, so muß ein Dritter auch nach Ablauf der drei Monate die Beschränkung gegen sich gelten lassen, sofern nicht durch die Umstände die Annahme begründet wird, daß er die Beschränkung beim Abschlusse des Geschäftes weder gekannt habe, noch habe kennen müssen.

Wenn die Anmeldung nicht innerhalb des dreimonatlichen Zeitraumes geschieht; so hat die Beschränkung für die Zeit nach

Ablauf dieser Frist dritten Personen gegenüber keine rechtliche Wirkung und kann später nicht mehr angemeldet werden.

§. 40. Ist der Vorstand einer bereits gültig bestehenden Actiengesellschaft in der Befugniß, die Gesellschaft zu vertreten, beschränkt, so kommt während eines Zeitraumes von fünf Jahren die Bestimmung des Art. 231. Abs. 2. des Handelsgesetzbuches nicht zur Anwendung; für die spätere Zeit hat die Beschränkung gegen dritte Personen keine rechtliche Wirkung.

§. 41. Wer vor dem Eintritte der Wirksamkeit des Handelsgesetzbuches eine Procura erhalten hat, gilt, so lange er nicht nach dieser Zeit von Neuem als Procurist bestellt worden ist, nicht als Procurist, sondern nur als Handlungsbevollmächtigter.

§. 42. Die im Handelsgesetzbuche festgesetzten Verjährungsfristen (Art. 146.—149. 172. 349. Abs. 2. 386. Abs. 1. 2. 408. Abs. 3.) beginnen für solche Klagen, welche schon vor dem Tage, an welchem das Handelsgesetzbuch in Kraft tritt, begründet waren, mit diesem Tage.

Wird vor Ablauf dieser Verjährungsfrist eine nach dem bisherigen Rechte bereits vor jenem Tage begonnene Verjährung vollendet, so ist diese entscheidend. —

Nach der Erklärung zu diesen §§. 35.—42. erscheinen diese Uebergangsbestimmungen theils nothwendig zur Erreichung einer dem Sinne des Handelsgesetzbuches entsprechenden Ausführung desselben, theils finden sie ihre Rechtsprechung darin, daß sie zur Verhütung mißverständlicher Auffassungen gereichen sollen, welche bei den ersten Acten der Ausführung leicht zu Tage treten können.[64])

Von Wichtigkeit für die meisten Uebergangsbestimmungen ist die Bestimmung des §. 35. Denn erfolgt etwa drei bis vier Monate vor dem 1. Januar 1866, an welchem das Handelsgesetzbuch in Kraft treten soll, die Eröffnung der Handelsregister behufs der Anmeldungen, so erlangen diejenigen, welche während dieser Monate ihre Anmeldungen eintragen lassen, vom ersten, beziehungsweise zweiten Januar an, bald mit bald ohne Veröffentlichung ihrer eingetragenen Anmeldungen, bereits Rechte, zu deren Erlangung ihnen nur noch eine Zeit von drei Monaten nach Geltung des Handelsgesetzbuches freigelassen ist. Wenn z. B. Jemand

64) Beilage 142. S. 8.

die Firma, unter welcher er vor dem 1. Januar 1866 sein Geschäft betreibt, bereits vor diesem Tage in das Handelsregister hat eintragen lassen, so wird dadurch ein Jeder, welcher an demselben Orte ein Geschäft erst vom 1. Januar 1866 oder gar später beginnt, verhindert, sich derselben Firma zu bedienen. Allerdings hat Derjenige, welcher sein Geschäft bereits vor dem 1. Januar 1866 trieb, das Recht, noch binnen 3 Monaten vom 1. Januar 1866 an seine Firma eintragen zu lassen, und dadurch jeden, welcher erst vom 1. Januar 1866 an sein Geschäft an demselben Orte beginnt, abzuhalten, seine Firma zu führen. Aber es können doch für den älteren Geschäftsmann Weitläufigkeiten, Unannehmlichkeiten, ja möglicher Weise Verluste entstehen, wenn er etwa seine Firma im Monat März 1866 anmeldet, während der neuere Geschäftsmann, der am 1. Januar 1866 sein Geschäft beginnt, eine gleichlautende Firma schon am 2. Januar 1866 anmeldete.

Die nochmalige Eintragung, welche in Kurhessen fast nur bei den Handelsgesellschaften vorkommen wird, denn für diese besteht bereits die Verpflichtung der Anmeldung,[65]) kann nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches bezw. des Einführungsgesetzes allerdings nicht umgangen werden. Der Ausschuß jedoch hielt es für ein Gebot der Billigkeit, soweit es sich um bloße Wiederholungen, um Anpassung der bereits geschehenen Anmeldungen an die neue Einrichtung handelt, von der in §. 34. vorgesehenen Stempel- und Gebührenerhebung abzusehen. Daher beantragte er, hinter dem zweiten Absatze des §. 36. die Worte zuzufügen: „jedoch erfolgt deren Eintrag stempelfrei."[66])

Bezüglich der §§. 39. und 40. hielt der Ausschuß die Verschiedenheit der Uebergangsfristen durch die Unterschiede zwischen Actiengesellschaften und anderer Gesellschaften gerechtfertigt. Dagegen fielen ihm andere Abweichungen beider §§. auf. Durch §. 39. wird es nämlich möglich, eine beschränkte Machtvollkommenheit der Vertreter der in §. 39. erwähnten Gesellschaften, wie sie das Handelsgesetzbuch bezüglich der Wirkung nach Außen ausdrücklich verwirft, auf unbestimmte Zeiten in rechtlicher Wirksamkeit zu erhalten, wogegen bei den Actiengesellschaften nach

65) Verordnung vom 21. Nov. 1788.

66) Beilage 145. S. 17.

Ablauf von 5 Jahren das neue Recht in seine ausnahmslose Herrschaft tritt. Es läßt sich nicht verkennen, daß die Schonung bestehender Rechtsverhältnisse die Bestimmung in der vom Entwurfe beabsichtigten Beschränkung nicht ohne alle Rechtfertigung läßt. Auch findet sich diese Bestimmung fast wortgetreu in anderen Einführungsgesetzen, namentlich in dem preußischen, ebenfalls vor.[67]) Da keinenfalls die Sache von praktischer Erheblichkeit ist, so beantragte auch der Ausschuß keine Veränderung.[68])

Bezüglich der Zeit, von welcher an das Gesetzbuch sammt dem Einführungsgesetze in Kraft tritt, hat der Ausschuß in Uebereinstimmung mit der Staatsregierung den 1. Januar 1866 vorgeschlagen, damit, wie die Motive bemerken, bis dahin alle erforderlichen Einrichtungen getroffen werden können, und alle diejenigen, welchen die Ausführung obliegt und für welche die neuen Bestimmungen gegeben sind, sich inzwischen damit bekannt zu machen vermögen.

Das Einführungsgesetz ist ganz nach den Vorschlägen des Ausschusses in der Ständesitzung vom 28. April 1865 einstimmig genehmigt worden. Zwar suchten einige Mitglieder im Vereine mit dem Landtagscommissar bei der ersten Verhandlung über den Entwurf am 25. April 1865 den ursprünglichen Text des §. 3. gegen den Antrag des Ausschusses zu vertheidigen, jedoch haben sie sich später der Majorität angeschlossen, wenngleich der Landtagscommissar erklärte, es könne möglicher Weise die Annahme der vom Ausschusse vorgeschlagenen Veränderung des §. 3. die Veröffentlichung des Entwurfes verzögern.

Durch Gesetz vom 3. Mai 1865 ist denn der Entwurf des Gesetzes, „die Einführung des allgemeinen Handelsgesetzbuches betreffend", ganz in der Weise von der Regierung als Gesetz verkündigt worden, wie ihn die Stände angenommen haben. Das allgemeine Handelsgesetzbuch wird nunmehr vom 1. Januar 1866 in Kurhessen als Gesetz in Wirksamkeit treten.

---

67) Preuß. Einf.-Ges. Art. 67., auch die sonstigen Uebergangsbestimmungen stimmen in Vielem überein, vgl. Art. 64—66.

68) Beilage 145. S. 18.

X.

Vertrag oder Creation.

Erwiederung auf die Replik des Herrn Professor Kuntze.*)

Vom Hrn. Oberhofgerichtsadv. Dr. **Ladenburg** in Mannheim.

I.

Wer den Verkehr auf Märkten und Messen, in Buden und Läden, an Börsen und in den Comptoiren der Kaufleute aufmerksam beobachtet, wird sich bald überzeugen, daß derselbe sich überall in Verträgen bewegt: man giebt oder verspricht Werth gegen Werth. Das war so zu allen Zeiten, das ist so bei allen Völkern. Dem Verkehre fremd sind die freigebigen Verfügungen; aber auch diese haben mehr oder weniger die Form der Verträge angenommen. **Kuntze** führt dagegen S. 3. einseitige Versprechen, d. h. ohne Annahme-Erklärung wirksame negotia inter vivos, nämlich die dotis dictio, pollicitatio und das votum an. Wenn man aber die Lehrbücher des römischen Rechts, auf welche er sich beruft, vergleicht, so wird kein Zweifel darüber bleiben, daß es sich hierbei um Ausnahmen handelt, welche auf eigenthümlichen Anschauungen oder besondern Bedürfnissen beruhen. So z. B. sagt **Mühlenbruch**, Doctrina Pandectarum, 3. Bd. §. 601.:

Solis promissionibus non obligamur ne jure gentium quidem. At civili jure effectum est, ut nonnullis in causis actio oriretur ex promissione non acceptata, velut in dote constituenda, in votis seu promissionibus deo factis vel

*) Im 14. Bande dieses Archivs S. 1—12.

ecclesiae, denique in promissione civitati facta vel reipublicae, quae quidem prae ceteris vocatur pollicitatio.

Die Regel stellt Mühlenbruch voran: „Durch Versprechen allein (ohne Annahme derselben) werden wir nicht gebunden, nicht einmal nach dem Naturrechte. Die Ausnahmen sind durch das positive Gesetz (jure civili) eingeführt.“ Uebereinstimmend sagt Thibaut, System des Pandektenrechts (7te Ausgabe), §. 981: Obgleich einseitige Versprechen (Pollicitationes) in der Regel nicht verpflichten, so kann doch ausnahmsweise vom Staate und der Kirche gegen den Pollicitator geklagt werden, wenn u. s. w. Wir haben es daher hier nicht allein mit Ausnahmen zu thun, sondern auch mit veralteten Ausnahmen, welche schwerlich mehr Geltung, für die Theorie aber sicher keinen Werth haben.

II.

Freigebige Verfügungen unter Lebenden fallen unter den Begriff der Schenkung, mithin eines Vertrags; es verbleiben die freigebigen Verfügungen auf den Todesfall. Diese können als Creationen gelten, dagegen sind sie wesentlich widerruflich. Erst mit dem Tode des Disponenten erhalten sie Bestand; gleichwohl sind sie mehr nicht als ein Anerbieten. Der Bedachte kann es annehmen oder ausschlagen. Schlägt er aus, so ist die Verfügung durchaus hinfällig, wie ein zurückgewiesenes Kaufanerbieten. Nimmt er an, so wird er nach römischem Rechte angesehen, quasi contraxisset, als hätte er sich vertragsmäßig verpflichtet, die belastenden Bestimmungen auszuführen. Die Verpflichtung zu dieser Ausführung beruht auf der Annahme des Bedachten. Insoweit es sich um seine Verbindlichkeiten handelt, ist sein Wille, seine Erklärung entscheidend. Hier hört also das Gebiet der Creation auf. Mehr habe ich auch früher (vgl. Bd. 12. S. 226.) nicht behauptet. Die Anführung von Kuntze S. 7., als hätte ich den wahren Rechtsgrund der Berechtigung und Verpflichtung des Erben nur in dessen Willenserklärung gefunden, ist daher nicht ganz genau. Vielmehr habe ich anerkannt, daß bei den Verfügungen auf den Todesfall der Testator als eigentlicher Schöpfer, Stifter, Urheber erscheint. Nur die Verbindlichkeiten, welche dem Bedachten obliegen, habe ich als Folge seiner freien Willenserklärung betrachtet. Mag daher die Berechtigung des Bedachten in der Disposition des Testators gefunden werden, seine Bebindlich-

keiten haben ihren Grund nur in seiner freien Zustimmung. Sobald man daher Berechtigung und Verpflichtung gehörig auseinander hält, findet die neue Lehre auch in den Verfügungen auf den Todesfall keine Stütze.

III.

Nebenbei eine Bemerkung. Kuntze sagt S. 7.: „Wäre die Vererbung als Vertrag organisirt, so könnte die Wirkung des Erbschaftsantritts nicht auf den Augenblick des Todes des Erblassers, d. h. auf einen Zeitpunkt, wo faktisch der Consens des Erben noch nicht vorhanden war, zurückbezogen werden, — so könnte überhaupt die Antrittserklärung des Erben gar nicht wirksam sein, da sie erst in einer Zeit erfolgt, wo die andere Partei, der Erblasser, nicht mehr existirt." Gleichwohl behandeln die römischen Juristen den Erben quasi contraxisset, woraus hervorgeht, daß sie den Willen des Testators als perpetuirt bis zur Erklärung des Bedachten annahmen. Dieser mußte daher zur Zeit seiner Erklärung über die Annahme dispositionsfähig sein (Thibaut l. c. §. 796.), gerade so, wie wenn es sich um ein Anerbieten zur Abschließung eines Vertrags handelte. Es liegt aber in der Natur der Sache, daß der Wille des Erblassers auch nach seinem Tode als fortbestehend gedacht wird. Denn der Sinn und Zweck einer Verfügung auf den Todesfall ist gerade der, daß ihre Wirksamkeit erst mit dem Tode des Erblassers eintreten soll. Diese Wirksamkeit ist darauf beschränkt, daß der Bedachte die zu seinen Gunsten getroffene Verfügung annehmen kann; er muß sie aber so annehmen, wie sie lautet — die Uebereinstimmung seines Willens mit dem Willen des Testirers wird hier in der nämlichen Weise wie bei dem Vertrage erfordert, daher die römischen Juristen in der Annahme mit Recht „gleichsam einen Vertrag" erblickten. Alle Voraussetzungen für einen Vertrag müssen auch hier vorhanden sein: die Dispositionsfähigkeit des Testators und des Bedachten und die vollständige Uebereinstimmung des Willens Beider in Bezug auf das beabsichtigte Rechtsgeschäft. Wenn Kuntze S. 7. sagt: „Um die Vererbung möglich zu machen, oder freier und beweglicher zu organisiren, hat der römische Rechtssinn die ursprüngliche Gestalt des Testaments (familiae emtio, Vertrag) aufgegeben, und den Vorgang in zwei einseitige Rechtsgeschäfte (ultima voluntas, hereditatis aditio) zerlegt", so liegt

darin keine Abweichung vom Vertragssysteme, indem z. B. der Kauf ebenfalls in der Weise abgeschlossen werden kann, daß der Eine ein Anerbieten macht, welches der Andere annimmt. Entscheidend ist allein, daß bei dem letzten Willen, wie bei dem Vertrage, nur so angenommen werden kann, wie angeboten wurde, und daher jede andere Annahme als Ablehnung gilt. Vgl. Art. 322. des Handelsgesetzbuches. Kuntze scheint einen Unterschied zwischen Vertrag und Annahme einer deferirten Erbschaft darin zu finden, daß die Annahme des Erben zu einer Zeit erfolgen kann, wo die andere Partei, der Erblasser, nicht mehr existirt. Er kommt S. 8. auf diese seine Ansicht zurück, indem er sagt, „ich hätte das zwischen Vertrag und Creation bestehende und von ihm ausführlich begründete Kriterium übersehen, daß zum Vertrage die reelle und lebendige Cooperation der Parteien gehöre, so daß z. B. der Vertrag erst zu Stande kommt, wenn beide Parteien sich nicht nur übereinstimmend geäußert haben, sondern wenn zugleich die zweite Willenserklärung zu einer Zeit auf die erste trifft, wo diese noch als lebendige Realität besteht. Ein Schenkungsvertrag, sagt er weiter, kommt nicht zu Stande, wenn der Promittent nicht mehr lebt oder vertragsunfähig geworden ist in dem Zeitpunkte, wo der Promissar acceptirt, während ein einseitiges Rechtsgeschäft solchenfalls rechtsbeständig ist.“ Kuntze hat hier die Vorschrift des Art. 297. unseres Handelsgesetzbuches übersehen, wonach ein Antrag, ein Auftrag oder eine Vollmacht, welche von einem Kaufmanne in dem Handelsgewerbe ausgegangen ist, durch seinen Tod nicht aufgehoben wird. Der Unterschied besteht daher heute nicht mehr, wenn er auch nach römischem Rechte bestanden haben mag.

IV.

Wechsel und Inhaber-Papiere können gegen einen Werth, welchen der Nehmer giebt oder verspricht, oder ohne Gegenwerth, mithin in freigebiger Weise ausgestellt und begeben werden. In allen Fällen, wo die Ausstellung und Begebung gegen einen Werth erfolgt, läßt sich der Vorgang nicht anders, denn als Vertrag, auffassen. Erfolgt dagegen die Ausstellung und Begebung in freigebiger Weise, so wird man diesen Vorgang als Schenkung, mithin ebenfalls als Vertrag, auffassen müssen. Eine Verfügung über dergleichen Papiere mittels letzten Willens wäre wohl auch denkbar; diese würde aber wohl nicht anders, wie jede andere Ver-

fügung auf den Todesfall zu beurtheilen sein. Kuntze sagt nun S. 7: „Ich verharre bei meiner Vergleichung der Creation negociabler Papiere mit dem negotium mortis causa im römischen Rechte." Was kann mit dieser Vergleichung gemeint sein? Das Ausstellen von Wechseln und Inhaber-Papieren hat, so lange der Aussteller sie an sich behält, keine Rechtsfolge; der Aussteller kann sie willkührlich vernichten. Auch das niedergeschriebene Testament kann willkührlich vernichtet oder widerrufen werden. Insoweit stimmt der Vergleich. Aber weiter? Wechsel und Inhaber-Papiere können mittels freigebiger Verfügung des Ausstellers begeben werden; der Nehmer muß in diesem Falle die ihm angebotenen Wechsel, Inhaber-Papiere gerade so, wie sie ihm angeboten werden, annehmen; in dieser seiner Annahme liegt sein Consens zu dem beabsichtigten Rechtsgeschäfte. Ebenso muß der Erbe, der Legatar, die letztwillige Verfügung pure annehmen, mithin ebenfalls seinen Consens ertheilen. In beiden Fällen kommt das beabsichtigte Rechtsgeschäft nicht zu Stande, wenn die Annahme verweigert wird. Der consensus ist hier ebenso nothwendig, wie bei allen Verträgen. Soweit also eine Vergleichung beider Rechtsgeschäfte möglich ist, führt diese zu einer den Verträgen analogen Construction.

Freigebige Verfügungen sind aber dem Verkehre fremd. Wechsel und Inhaber-Papiere werden im Verkehre nur gegen einen Werth gegeben, welchen der Nehmer giebt oder verspricht; der Verkehr bewegt sich durchweg in zweiseitigen Verträgen. Diesen Ausdruck macht mir Kuntze zum Vorwurfe (S. 3.). Ich muß jedoch die Ehre der Erfindung desselben ablehnen. In jedem Lehrbuche findet er sich, vgl. z. B. Thibaut l. c. §. 169. Er ist sogar in die Gesetzbücher der neuen Zeit übergegangen. Vgl. Code civil, Art. 1102. u. 1103. Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen §. 808. definirt die einseitigen und zweiseitigen Verträge dahin: „Verträge, durch welche blos eine Forderung des Einen gegen den Andern entsteht, sind einseitige. Entsteht aus Verträgen eine gegenseitige Forderung, ein Anspruch auf eine Leistung und auf eine Gegenleistung, so sind sie zweiseitige." Ist diese Terminologie einmal angenommen, sogar durch das Gesetz festgestellt, so wird man sich der betreffenden Ausdrücke in wissenschaftlichen Besprechungen zur Bezeichnung des nun einmal festgestellten Sinnes bedienen dürfen, selbst wenn

man die Ausdrücke nicht für geeignet hält. Keinesfalls ist man aber berechtigt, den Ausdrücken einen andern Sinn unterzuschieben und den Gegner dadurch etwas Anderes sagen zu lassen, als er meinte. Das thut aber **Kuntze**, wenn er S. 3. u. 4. sagt: „Eine Ungenauigkeit ist es, von ein- und zweiseitigen Verträgen zu reden, und mein Gegner operirt mit diesen Ausdrücken fast auf jeder Seite. Ein Vertrag ist, seinem Begriffe nach, immer zweiseitig, und ein einseitiger Vertrag ist eine contradictio in adjecto, da der Vertrag wesentlich durch das Zusammenwirken beider Parteiwillen zu Stande kommt." **Kuntze** bezieht hier den Ausdruck einseitig und zweiseitig auf das Zustandekommen eines Vertrages, und soweit kann ihm Jeder beipflichten, daß ein Vertrag nur durch Uebereinstimmung **beider** contrahirenden Theile zu Stande kommt. Jene Ausdrücke beziehen sich aber auf die Wirkung bereits abgeschlossener Verträge, und da läßt sich doch nicht leugnen, daß durch manche Verträge, wie z. B. Schenkung, Bürgschaft, mutuum nur der eine Theil zu einer Leistung verpflichtet wird, während durch andere, wie z. B. Kauf, Miethe u. s. w. beide Theile Verpflichtungen übernehmen.

Dagegen bin ich mit **Kuntze** nicht einverstanden, wenn er die Obligation in ein- und zweiseitige eintheilen will. Wenigstens scheint mir dadurch eine Verwirrung der Begriffe, die er verhüten will, herbeigeführt zu werden. Die Verpflichtung des Bürgen ist eine einseitige Obligation, sagt **Kuntze**. Aber ist die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises nicht ebenfalls eine einseitige? Man könnte sagen, sie ist abhängig von der Gegenleistung des Verkäufers; zugegeben, ist sie aber darum zweiseitig? Nicht im geringsten, vielmehr ist sie bedingt. Ebenso die Obligation des Bürgen: er muß nur dann zahlen, wenn der Hauptschuldner nicht zahlt. Gleichwohl nennt **Kuntze** diese Obligation eine einseitige. Warum sollte die Obligation des Käufers eine zweiseitige sein? Wenn dem Käufer Frist gegeben ist, wie das im Handel häufig geschieht, so muß der Verkäufer liefern, ohne den Kaufpreis sofort ansprechen zu können. Ist nun seine Obligation eine einseitige oder zweiseitige? Bei der Miethe hat der Miether den Miethzins gewöhnlich erst nach Umlauf von drei, sechs oder zwölf Monaten zu zahlen. Ist die Obligation des Vermiethers eine einseitige oder zweiseitige? Und wie ist es mit der Obligation des Miethers, nachdem die festgesetzte Frist

von drei, sechs oder zwölf Monaten umgelaufen ist? Er muß den Miethzins zahlen! Diese seine Verpflichtung ist doch wohl keine zweiseitige? Und selbst wenn Vorauszahlung der Miethe bedungen wurde, ist die Verpflichtung des Miethers ebenfalls einseitig, d. h. er muß zahlen, ehe der Andere leistet. Wenn unter Obligation die Verpflichtung zu einer Leistung verstanden wird, so kann sie, ihrer Natur nach, immer nur einseitig sein. Vgl. pr. Inst. 3. 14.

V.

Der Verkehr mit Wechseln, Inhaber-Papieren bewegt sich regelmäßig nicht nur in Verträgen, sondern in zweiseitigen Verträgen. Der eine Theil giebt einen Wechsel, ein Inhaber-Papier, der andere giebt oder verspricht den übereingekommenen Preis. Gerade darin könnte man eine Bestätigung der Creationstheorie finden. Der Aussteller creirt Wechsel, Inhaber-Papiere; diese von ihm ohne irgend welche Mitwirkung eines Andern creirten Papiere haben einen Werth; er erhält diesen bei der Begebung. Mag die Begebung als Vertrag aufgefaßt werden, die Ausstellung ist ein einseitiger Act, durch welchen der Werth geschaffen wird, den der Aussteller bei der Begebung erhält. Ausstellung von Wechseln und Inhaber-Papieren ist Creation; die Papiere selbst sind fertige Creaturen, sie sind Werth-Objecte, wie überhaupt alle Waaren; sie können, wie diese, verkauft werden, sie können aber auch, wie diese, ohne den Willen des Ausstellers in den Verkehr kommen. Geschieht dieß, so kommt der Grundsatz: „Hand muß Hand wahren“ zur Anwendung. Der Besitzer in gutem Glauben wird geschützt, der Aussteller haftet ohne oder selbst gegen seinen Willen. Handelsgesetzbuch Art. 306. u. 307. Daraus läßt sich folgern, daß der Aussteller schon durch das Niederschreiben des Wechsels, des Inhaber-Papiers (durch die Creation) gebunden ist. Die Creation hat daher eine Rechtsfolge, der Aussteller haftet, weil er geschrieben (unterschrieben) hat; es kommt nicht darauf an, ob das Papier begeben oder dem Aussteller wider seinen Willen genommen wurde. So ist die Creationstheorie fertig.

Aber **Kunze** ist weit davon entfernt, eine solche Theorie aufzustellen. Nach ihm ist der ausgefertigte Wechsel ein unfertiger, werdender, gleichsam ein homo nasciturus (S. 9.). Erst durch Nehmung des Wechsels von Seiten des Remittenten wird die Obligation aus dem concipirten Wechsel geboren. Zwischen

der Ausstellung und Nehmung ist der Wechsel ein cambium imperfectum et cessans.

Vgl. dessen Wechselrecht §. 14.

Nach der Vertragstheorie ist die Ausstellung des Wechsels, der Inhaber-Papiere eine vorbereitende Handlung für die Begebung. Diese geschieht mittels Vertrags entweder in freigebiger Weise (Schenkung), oder gegen ein Entgeld. Die Nehmung des Wechsels von Seiten des Remittenten setzt nach der Vertragstheorie ein Geben von Seiten des Ausstellers, mithin eine Uebereinstimmung Beider, einen consensus voraus. Dagegen gilt die Nehmung des Wechsels oder Inhaber-Papieres ohne Zustimmung des Ausstellers als unrechte That, welche dem Nehmer keine Rechte giebt, vielmehr ihn zur Restitution und zum Ersatze alles Schadens, abgesehen von den nach den Bestimmungen der Strafgesetze eintretenden übrigen Folgen, verpflichtet. Der Finder, der Dieb, der Räuber, welcher sich einen Wechsel, ein Inhaber-Papier wider den Willen des Ausstellers aneignet, kann keine Rechte daraus ableiten, vielmehr muß er dem Aussteller den gefundenen, gestohlenen, geraubten Wechsel zurückgeben und ihm allen sonstigen Schaden ersetzen. Der Aussteller kann diese seine Rechte mittels der Deliktsklage wider den Urheber und die Gehülfen der unrechten That verfolgen. Außerdem giebt ihm §. 74. der Wechselordnung die rei vindicatio wider Denjenigen, der den Wechsel in bösem Glauben oder unter Umständen, welche eine grobe Fahrlässigkeit erkennen lassen, erworben hat. Art. 305. des Handelsgesetzbuches hat diese Bestimmung auf alle Papiere ausgedehnt, welche an Ordre lauten und durch Indossament übertragen werden können. Aus den Art. 306. u. 307. ibid. dürfte sich wohl folgern lassen, daß dieselbe Vorschrift auch auf Inhaber-Papiere anwendbar ist.

Dem entgegen behauptet **Kuntze**, daß die Nehmung des Papiers, mag sie mit oder ohne Zustimmung des Ausstellers erfolgen, stets dieselbe Rechtsfolge hat. Hierin und hierin allein unterscheidet sich seine Theorie von der bisher vorgetragenen. Der Finder, der Dieb, der Räuber erlangen durch die Besitzergreifung des Papiers dieselben Rechte, wie Derjenige, welcher es von dem Aussteller, sei es in freigebiger Weise oder gegen Entgeld, erhalten hat. Diese Lehre, sollte man glauben, kann nicht von einem Rechtslehrer herrühren, denn sie lehrt Unrecht; sie ist wider die Grundlage des Rechts, der Moral und der Sitte gerichtet; sie

bedroht den Verkehr und empört das Rechtsgefühl. Die Rechtswissenschaft wäre ihres Namens unwürdig, wenn sie dieselbe annähme.

VI.

Hoffmann faßt die Lehre von Kunze allerdings anders auf. Er sagt:*) „Die Wechselurkunde enthält eine einseitige schriftliche Obligation. Allein diese beruht darum noch nicht auf einem einseitigen Verpflichtungsacte, sie erfordert mehr als die Beurkundung des Inhalts durch den Schuldner, nämlich außerdem noch einen zweiseitigen Act des Gebens von Seiten des Schuldners und des Nehmens von Seiten des Gegentheils. Diese weitere Form negirt Kunze, indem er zur Begründung einer Wechselobligation gegen eine bestimmte Person blos die Beurkundung von Seiten des Schuldners und den Besitz der Wechselurkunde Seitens einer andern Person, also die Nehmung des Wechsels, nicht aber die Uebergabe von Seiten des Schuldners für nöthig hält.“ Insoweit stimmt seine Auffassung mit der meinigen überein. Zur Begründung der Obligation des Wechselausstellers genügt nach Kunze die einseitige Besitzergreifung des Wechsels von Seiten des Nehmers, selbst wenn diese ohne Zustimmung des Ausstellers geschieht. Hoffmann fährt aber so fort: „Diese Uebergabe des Wechsels soll nicht blos vermuthet, sondern es soll auch der Mangel einer solchen Uebergabe dem Wechsel-Inhaber vom Schuldner überhaupt nicht und nur dann entgegen gehalten werden können, wenn dem Besitzer nachgewiesen werden kann, daß er unmittelbar gegen den Willen des Schuldners den Besitz des Wechsels sich angeeignet oder wissentlich von einem derartigen unrechtmäßigen Besitzer den Wechsel erworben habe.“ Hoffmann meint hiernach, Kunze gestatte dem Aussteller die Einrede, der Besitzer habe sich den Besitz wider seinen (des Ausstellers) Willen angeeignet. Es fragt sich zunächst, ob diese Auffassung gerechtfertigt ist? Kunze bemerkt allerdings in einer Note zu §. 14. seines Lehrbuchs des deutschen Wechselrechts gerade da, wo er den Satz aufstellt, es bedürfe nicht eines Willensactes des Ausstellers, um den Wechsel in Verkehr zu bringen, sondern der designirte Gläubiger könne durch einseitige Be-

*) In dem 14. Bande dieses Archivs, S. 47.

sitzergreifung des Papiers die Obligation erwerben und weiter darüber verfügen (S. 52.):

„Ob und inwieweit der Aussteller und bez. Acceptant gegen die ipso jure begründete Obligation durch exceptio doli generalis geschützt sei, hängt von den allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen ab.“ Ich habe diese Stelle so verstanden, daß Kuntze es dahingestellt sein läßt, ob eine solche exceptio nach allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen statt finde? Denn wenn Kuntze der Ansicht wäre, daß gegen jede ohne Zustimmung des Ausstellers geschehene Besitzergreifung des Wechsels die exceptio doli stattfindet, so würde der im Texte aufgestellte Satz, daß der designirte Gläubiger die Obligation durch einseitige Besitzergreifung des Wechsels erwerbe, sofort durch die in der Note gemachte Bemerkung aufgehoben. Welche Bedeutung könnte die neue Lehre beanspruchen, wenn nur der triviale Satz aufgestellt werden wollte, der Remittent, welcher durch Zufall, List oder Gewalt in den Besitz des Wechsels gelangt, könne thatsächlich über denselben verfügen, er könne auch, wie jeder bonae fidei Besitzer aus dem Wechsel gegen den Aussteller bez. Acceptanten klagen, allein ihm stehe aus seiner eigenmächtigen Besitzergreifung eine Einrede entgegen. Gleichwohl muß ich gestehen, daß die Bemerkung von Kuntze S. 9. der Replik, „er habe mehr nicht behauptet, als daß auch ohne Geben des Papiers eine obligatio entstehe, freilich eine durch exceptio zu entkräftende, aber doch immerhin eine obligatio“, der Auffassung von Hoffmann durchaus Recht zu geben scheint.

In diesem Falle verliert die neue Lehre jede Bedeutung. Die Creation soll nach Kuntze den Aussteller noch nicht binden; ebenso nach der Vertragstheorie. Es soll nach Kuntze die Besitzergreifung von Seiten des designirten Gläubigers hinzukommen. Diese kann entweder mit oder ohne Zustimmung des Ausstellers geschehen. Erfolgt sie mit dessen Zustimmung, so ist ein Vertrag vorhanden; erfolgt sie ohne Zustimmung, so kann der Aussteller aus dieser unrechten Handlung eine exceptio ableiten. Wenn Kuntze diesen letzten Satz zugesteht, so wird man zu der Frage gedrängt: Worin unterscheidet sich die neue von der alten Lehre?

VIII.

Diese Frage beantwortet Kuntze dahin: „Der Unterschied ist nur der, daß, während mein Gegner diese obligatio ganz

grundlos aus dem Nichts entstehen läßt, ich in meiner Theorie eine dogmatische Grundlage dafür gewonnen habe" (s. S. 9. unten). Es ist nun allerdings richtig, daß die Vertragstheorie nur für den regelmäßigen Verkehr ausreicht, nämlich für den Fall, wenn Wechsel oder Inhaberpapiere mit Zustimmung des Ausstellers in den Verkehr kommen. Der unregelmäßige Fall, wenn dergleichen Papiere durch Zufall, Betrug oder Gewalt, kurz gegen des Ausstellers Willen in andere Hand kommen, ist als Ausnahme zu behandeln und fällt unter besondere Rechtsregeln. Ich habe daher diesen Fall als Singularität*) bezeichnet, d. h. als einen Fall, der unter einer lex singularis steht. Darüber ruft Kuntze aus: „Mein Gegner ist immer gleich mit Singularitäten bei der Hand; aber was ist das für eine Theorie, die fast bei jedem Schritte ihre Unzulänglichkeit bekennen muß, und ihr Gewebe aus Singularitäten zusammenflickt" (!). Der nämliche Vorwurf wird S. 5. in verstärktem Maße wiederholt, und dabei unter Anderm hervorgehoben: „Wie weit mein Gegner in dieser Unmethode geht, erscheint am grellsten da, wo er seine Singularität durch Berufung auf die Art. 306. u. 307. des Handelsgesetzbuches und auf den altdeutschen Satz: „Hand muß Hand wahren", zu sichern sucht. Auch dieser Satz wird als eine Singularität gekennzeichnet, und die darin wurzelnden Art. 306. u. 307. werden so beiläufig als Singularitäten erledigt. Es scheint fast, als ob mein Gegner keine Ahnung davon hätte, daß wir hier auf die Fundamente eines ganzen Systems rechtlicher Anschauungen stoßen; weiß er nicht, daß die germanistische Doctrin in jenem altdeutschen Satze ein allgemeines Princip erkannt hat, welches dem römischen Vindicationssysteme entgegengesetzt ist"? Abgesehen von dem Tone, der für eine wissenschaftliche Erörterung wenig passend erscheint, glaube ich den gemachten Vorwurf als unbegründet bezeichnen zu dürfen. Ich beziehe mich auf eine schon im Jahre 1858 erschienene Schrift: „Die Anweisung und der gezogene Wechsel", wo S. 57.—59. auf den Gegensatz zwischen römischen und deutschen Rechtsanschauungen hingewiesen und unter Anderm gesagt wird: „Während nach dem römischen Grundsatze: „Niemand kann mehr Rechte auf einen Andern übertragen, als er selbst hat", die Vindication von beweglichen Gegenständen,

*) Kuntze bezeichnet ihn als Abnormität (S. 4.).

welche Jemand von einem Nichteigenthümer erworben hat, zugelassen wurde, hat das deutsche Recht sie nach dem Grundsatze: „Hand muß Hand wahren“, da ausgeschlossen, wo Jemand sie in redlicher Weise, wenn auch von einem Nichteigenthümer, erworben hat. Die Mängel des vorausgehenden Besitzes .... schaden dem Nachfolger nicht. Dadurch wurde eine große Gefahr im Verkehr mit beweglichen Sachen beseitigt. Es lag nun sehr nahe, den gleichen Grundsatz, um des nämlichen Zweckes willen, auch auf die Uebertragung der Obligationen anzuwenden" u. s. w. Es folgt nun eine weitere Ausführung darüber, wie bei Wechseln und Inhaber-Papieren der deutsche Grundsatz nach und nach den Sieg über den Grundsatz des römischen Rechts davon getragen hat. Unter Bezugnahme auf diese Ausführung habe ich in dem 9ten Bande dieses Archivs S. 346. 347. die nämliche Ansicht entwickelt, wogegen Assessor Löwy in einer Note zu seinem Aufsatze: „Wechselzahlungen" in dem 11ten Bde. dieses Archivs S. 23. bemerkt, der Grundsatz „Hand muß Hand wahren" habe bisher nur Anwendung auf körperliche Gegenstände gefunden; es wird mir deshalb vorgeworfen, daß ich diesen Satz auf ein Gebiet anwende, bezüglich dessen er nie Geltung gehabt habe. Hierauf vertheidigte ich meine Ansicht in dem nämlichen Bande dieses Archivs S. 391 ff. und kam dabei S. 393. auch auf die Einwendung von Löwy zu sprechen. Es war demnach bereits eine ganze Literatur über diese Frage erwachsen, als ich in dem 12ten Bande dieses Archivs S. 225. die neue Lehre von Kuntze einer Prüfung unterzog, weshalb ich wohl unterlassen durfte, bei dieser Gelegenheit die früher mehrfach entwickelte Ansicht aufs Neue zu begründen. Ich konnte mich begnügen, die Resultate früherer Untersuchungen darzulegen. Vielleicht hätte ich auf diese zurück verweisen sollen, wodurch mir allerdings jene Vorwürfe erspart worden wären.

Die Sache liegt nun so: Für den regelmäßigen Verkehr reicht die Vertragstheorie vollständig aus; kommt eine Unregelmäßigkeit vor, so steht dem unredlichen Erwerber sowie allen Denjenigen, welchen eine culpa bei dem Erwerbe des Wechsels nachgewiesen werden kann, die exceptio entgegen. Nur der redliche Erwerber wird nach den Grundsätzen, welche bei dem Verkehre mit beweglichen Sachen überhaupt gelten, geschützt. Man bedarf daher keiner neuen Theorie, um diese Abweichung zu erklären. Aber es

verlohnt sich doch, zu untersuchen, ob denn die neue Lehre besser als die alte, oder mindestens ebensogut die Abweichung erklärt, d. h. ob, um mit Kuntze S. 4. zu reden, die factische oder commercielle Abnormität durch sein Dogma gedeckt wird? Ich kann das ganz und gar nicht finden. Sein Dogma bezieht sich nur auf den Fall, wenn der Wechsel ohne Zustimmung des Ausstellers in die Hand des designirten Gläubigers kommt, ein Fall, der nur höchst selten vorkommen wird. Wie aber, wenn der Wechsel, ohne Zustimmung des Ausstellers, in die Hand irgend eines Andern kommt? Für diesen Fall, der sicher viel häufiger vorkommt, reicht sein Dogma nicht aus. Dasselbe gilt von einem bereits im Verkehre befindlichen Wechsel. Nach §. 17. des Lehrbuches von Kuntze ist das Indossament oder Giro ein einseitiges Rechtsgeschäft, welches eine an dem Papiere selbst zu vollziehende Scriptur-Solennität verlangt und ohne eigentlichen Vertrag sofort durch einseitige Nehmung des girirten Papiers seitens des Giratars wirksam wird. Wenn nun aber ein Anderer ohne Zustimmung des Wechsel-Inhabers sich des Papiers bemächtigt, wie dann? Für diesen Fall hat das Dogma von Kuntze keine Antwort, während die diesseitige Theorie überhaupt alle Fälle des unregelmäßigen Verkehrs zusammen umfaßt, und für sie sämmtlich die nämliche Rechtsregel aufstellt. Während die neue Lehre gerade mit Rücksicht auf den unregelmäßigen Verkehr aufgestellt wurde, hat sie nicht einmal das Verdienst, eine Erklärung der daraus entstehenden Folgen zu geben.

IX.

Der regelmäßige Verkehr findet mittels Vertrags Statt, und zwar entweder in freigebiger Weise, oder gegen Entgeld. Im ersten Falle liegt eine Schenkung, im andern ein zweiseitiger Vertrag vor. Sehen wir ab von den Schenkungen, welche dem Verkehre ohnedieß fremd sind, so bleiben nur diejenigen Fälle, da der Wechsel gegen einen Werth begeben (indossirt) wird. Die Merkmale eines zweiseitigen Vertrages sind hier ganz unverkennbar; nur haben die Contrahenten das synallagmatische Band, durch welches sonst die zweiseitigen Verträge zusammengehalten werden, absichtlich zerrissen, damit nicht die Leistung des Einen von der Leistung des Andern abhängig bleibe. Eine solche Abhängigkeit würde den Verkehr mit

Wechseln unmöglich machen. Der Wechsel-Inhaber überträgt daher die Wechselforderung auf den Nehmer, ohne diese Uebertragung in irgend eine Verbindung mit dem Gegen-Versprechen des Nehmers zu bringen, so daß dieser über den an ihn indossirten Wechsel ganz so verfügen kann, wie wenn er sein Gegenversprechen bereits erfüllt hätte. Meist wird auch diese Erfüllung fingirt durch die Ausdrücke: „Werth erhalten", „Werth gewechselt", „Werth verstanden", statt deren in neuerer Zeit der Ausdruck: „Werth in Rechnung" üblich geworden ist. Wenn bei einem zweiseitigen Vertrage, z. B. bei dem Kaufe, der eine Contrahent, z. B. der Verkäufer, bereits erfüllt hat, so bleibt nur noch die Verbindlichkeit des andern Contrahenten, des Käufers, übrig. Diese seine Verbindlichkeit ist nunmehr von dem synallagmatischen Bande gelöst, sie ist nicht mehr von einer Gegenleistung abhängig, sie ist eine absolute geworden. In gleicher Weise soll auch die Wechselverbindlichkeit unabhängig von der Gegenleistung, sie soll ebenfalls eine absolute sein, damit sie im Verkehre nicht durch das synallagmatische Band gehindert werde. In Folge dieser bewußten Absicht der Contrahenten geht der Verkehr mit Wechseln in der Weise vor sich, daß der Inhaber mittels Indossament die Wechselforderung auf einen Andern überträgt, und zugleich dafür garantirt, daß der Wechsel bei Verfall durch den Bezogenen (bez. durch den Aussteller des eigenen Wechsels) bezahlt wird. Die Uebertragung setzt zwei Personen voraus, von denen die eine die Forderung überträgt, die andere sich die Forderung übertragen läßt; dieser Rechtsvorgang fällt unter den Begriff eines Vertrages. Ebenso die Garantie, welche in jedem Indossament liegt. Ohnedieß kann die Garantie des Indossanten als Bürgschaft aufgefaßt werden, weil er für den Fall, wenn der Bezogene (bez. der Aussteller des eigenen Wechsels) bei Verfall nicht zahlt und diese Thatsache durch eine öffentliche Urkunde (Protest) festgestellt ist, zu zahlen verspricht. Die Bürgschaft galt stets als Vertrag, mithin geht der Verkehr mit Wechseln in Verträgen vor sich.

X.

Dem entgegen behauptet Kuntze, eine Cooperation des Indossanten und Indossaten sei nicht nothwendig, es genüge die einseitige Nehmung des girirten Papiers seitens des Giratars; s. dessen Lehrbuch §. 17. Hier wird von dem Verfasser keines-

wegs der Vorbehalt, welcher in der Note 3. zu §. 14. ibid. gemacht ist, wiederholt, d. h. es wird nirgends die Ansicht des Verfassers angedeutet, daß aus der ohne Zustimmung des Indossanten erfolgten Besitzergreifung des Wechsels durch den Giratar dem Indossanten eine exceptio gegen diesen erwachse; man ist daher zu der Annahme gezwungen, der Verfasser stelle diesen Giratar demjenigen gleich, der den Wechsel in Folge eines Willensactes des Giranten empfängt. Diese Gleichstellung wäre aber ein Hohn auf alles Recht, weshalb ich davon absehen und die Auffassung Hoffmanns als die richtige annehmen will. Freilich verliert dadurch die neue Lehre jede Bedeutung, wie ich dieses schon oben auseinander gesetzt habe; die Verschiedenheit der Ansichten läuft in diesem Falle auf einen Wortstreit hinaus. Durch das Indossament, sagt Kuntze l. c. sub IV., entäußert sich der Indossant seiner Wechselforderung zu Gunsten eines Andern, seines Nachmannes, dergestalt, daß dieser nunmehr an der Stelle seines Vormannes Wechselgläubiger wird, und zwar als Inhaber des Papiers ohne Weiteres und kraft eigenen Rechts, gleich als ob er der erste Nehmer sei und so, daß er frei von allen Einreden ist, welche etwa den Wechselgaranten, dem Vormanne des Inhabers gegenüber, zugestanden haben." Diese Erklärung paßt vollständig in die Vertragstheorie, keineswegs aber zu der einseitigen Nehmung von Seiten des Giratars, da eine zu seinen Gunsten von Seiten des Giranten geschehene Entäußerung vorausgesetzt wird. In dem Vorgange, wie ihn Kuntze selbst beschreibt, drückt sich der übereinstimmende Wille beider Theile zur Herbeiführung eines bestimmten Erfolges, d. i. der Consensus derselben aus. Wenn nun, wie Hoffmann behauptet, Kuntze der weiteren Ansicht ist, daß in allen Fällen, in welchen der Consensus nicht vorhanden ist, dem Indossanten eine Einrede aus der einseitigen Besitzergreifung des Giratars gegen diesen zusteht, so kann nur noch das Verhältniß zu den Personen, welche den Wechsel von dem Giratar erwerben, in Frage kommen. Hier stimme ich allerdings nicht mit Hoffmann, sondern mit Kuntze dahin überein, daß dem redlichen Wechsel-Inhaber die Einrede, welche dem Vormanne entgegen gehalten werden konnte, nicht entgegensteht. Um diese eigenthümliche Rechtsfolge zu erklären, sagt Kuntze, das Indossament bewirke eine translatio obligationis jure novationis. In seinen Excursen, welche einen Anhang zu seinem Lehrbuche bilden,

spricht er sich über diesen seinen Gedanken weiter aus. Er sagt dort unter Anderem (§. 40. sub IV.): „Ich beharre bei meiner Ansicht, daß die Circulation der negoziablen Werthpapiere nur auf die Rechtsfigur der Novation zurückführbar ist." Da aber die Novation nach römischem Rechte die Folge hat, daß die alte Obligation untergeht und eine neue an deren Stelle tritt, wodurch auch alle Accessorien der alten Obligation, wie z. B. Pfänder, Bürgschaften, Zinsversprechen wegfallen, so sucht er diesen möglichen Einwendungen zu begegnen und zu zeigen, wie gleichwohl seine oben angeführte Behauptung, die Circulation des Wechsels und ähnlicher Werthpapiere beruhe auf der Rechtsfigur der Novation, gerechtfertigt sei. Ich habe ihm mit Bezug auf diese seine Ausführung entgegen gehalten, die Novation sei nach römischen Rechtsbegriffen ein Vertrag; wenn er daher das Indossament als Novation betrachte, so gebe er damit zu, daß dasselbe ein Vertrag sei (s. 12ten Band dieses Archivs S. 246.). Darauf erwiedert Kuntze S. 4., ich verwechsle das Rechtsgeschäft mit dem Rechtseffect; sowie es Cession mit oder ohne Vertrag gebe, warum nicht auch Novation? „Undenkbar wenigstens", fährt er fort, „ist eine Novation aus einseitigem Rechtsacte nicht, und folglich hat mein Gegner von diesem Punkte aus nichts gegen mich bewiesen. Seine ganze Fechtkunst ist hier eitel Blendwerk." Dergleichen persönliche Ausfälle, an denen es Kuntze auch in dem übrigen Theile seiner Replik nicht fehlen läßt, erschweren jede wissenschaftliche Debatte, ja machen sie unter gewissen Umständen ganz unmöglich. Hier war zu diesem Ausfalle gar keine Veranlassung. Denn abgesehen davon, daß nach der in den Excursen enthaltenen Ausführung das Mißverständniß auch heute noch sehr verzeihlich erscheint, handelt es sich doch eigentlich um eine Erklärung der eigenthümlichen Wirkungen des Indossaments. Daß die Novation bezüglich der Einreden ähnliche Wirkungen hervorbringt, kann doch wohl nicht als eine solche Erklärung gelten. Wenn dagegen nachgewiesen werden könnte, daß das Indossament unter den Begriff der Novation falle, dann würde sich daraus die Unzulässigkeit der Einreden gegen den neuen Gläubiger von selbst ergeben. Was heißt aber translatio obligationis jure novationis? Die Wirkung der Novation besteht doch darin, daß eine neue Obligation an die Stelle der alten tritt. Ist dieß bei dem Indossament der Fall? Nein. Ebensowenig fallen die

Accessorien weg. Worin besteht also der Novations-Effect? Nur allein in dem Wegfalle der Einreden. Nur in diesem Punkte stimmen die Wirkungen des Indossaments und der Novation überein. Kann nun, frage ich Kuntze selbst, durch diese einzige Uebereinstimmung in den Wirkungen, während beide Rechtsinstitute in jeder andern Beziehung auseinander gehen, der Satz gerechtfertigt werden, daß die Circulation des Wechsels auf die Rechtsfigur der Novation zurückführbar ist?

Ich habe eine andere Erklärung versucht, auf welche ich wegen eines dabei gebrauchten Ausdruckes mit einigen Worten zurückkommen muß; ich habe nämlich auf den in dem Verkehre mit Liegenschaften geltenden Grundsatz hingewiesen, daß Rechtsvorgänge, welche nicht in die Grund- und Hypothekenbücher eingetragen sind, Dritten gegenüber keine Wirkung haben. Dadurch werde der Grundsatz des römischen Rechts: „Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet", alterirt; denn der Eigenthümer, welcher sein Recht veräußert habe, könne es nach diesem Grundsatze nicht mehr auf einen Andern übertragen. Gleichwohl werde eine zweite Veräußerung, welche in die betr. Bücher eingetragen wurde, gegenüber der ersten, bei welcher die Eintragung versäumt wurde, aufrecht erhalten. „Jedermann weiß," heißt es dort (S. 277.), „daß die Sicherheit des Verkehrs auf diesem Grundsatze beruht. Wie die Theorie mit demselben fertig wird, ist gleichgültig." Diesen Satz reißt Kuntze aus seinem Zusammenhange und knüpft daran folgende Betrachtung: „Man wird Angesichts solcher Wendungen wirklich zweifelhaft, ob die Gegnerschaft von dem Ernste wissenschaftlicher Ueberzeugung getragen sei?" Darüber glaube ich, getrost an das Urtheil jedes Unbefangenen appelliren zu dürfen. Aber wenn Kuntze die incriminirte Stelle in ihrem Zusammenhange nochmals überliest, dürfte seinem Scharfsinne schwerlich entgehen, daß ich mit jenen Worten nicht meine, sondern die im Verkehre herrschende Ansicht ausdrücken wollte. Die Verkehrtreibenden verlangen, daß vor Allem für die Sicherheit des Verkehrs gesorgt werde; gleichgültig ist ihnen, ob die im Interesse des Verkehrs nothwendigen Rechtssätze theoretisch gerechtfertigt und ob sie in das geltende Rechtssystem eingepaßt werden können. Diese Arbeit überlassen sie den Männern vom Fache, den Professoren. Wagt ein Ande-

rer, ein Wort drein zu reden, so ereilt ihn die gerechte Strafe: er wird abgekanzelt, wie ein Schulknabe.

XI.

Kuntze wirft mir Mangel an Methode vor; ob dieser Vorwurf begründet ist, stelle ich dem Urtheile der Leser anheim. Welche Methode kann aber darin gefunden werden, wenn Kuntze bei der Besprechung meiner Entgegnung die Resultate der weitläufigen Untersuchung gänzlich mit Stillschweigen übergeht? Bei dem Gegensatze zweier Systeme handelt es sich doch wohl zunächst um die Frage: Welches derselben entspricht am meisten dem allgemeinen Rechtssysteme? Welches derselben bringt die besonderen Erscheinungen in bessere Uebereinstimmung mit demselben? Eine Abweichung ist doch wohl nur dann gerechtfertigt, wenn eine Uebereinstimmung nicht hergestellt werden kann! Aus keinem andern Grunde macht Kuntze den Anspruch an das Dogma, daß es alle Fälle decken soll. Aus keinem andern Grunde kann Kuntze der diesseitigen Theorie den Vorwurf machen, daß sie ihr Gewebe aus Singularitäten zusammenflickt. Ist aber nicht dagegen sein ganzes Dogma eine Singularität? In welches Rechtssystem, um von dem römischen und dem sogen. gemeinen Rechte ganz zu schweigen, paßt denn sein Dogma? Wo ist in alten oder neuen Zeiten ein Rechtssystem auf dem Grundgedanken der einseitigen Besitzergreifung aufgebaut worden? Erinnert diese nicht an den Diebstahl, und streift das darauf gebaute Dogma nicht nahezu an die Legalisirung desselben? Ist es daher nicht eine gebieterische Aufgabe für Jeden, der die Rechtswissenschaft hoch hält, den Makel eines solchen Dogma von ihr abzuwenden? Wie verhält sich dazu die Vertragstheorie? Sie paßt zum ganzen Rechtssysteme, denn sie lehrt, daß, wie aller Verkehr sich in Verträgen bewegt, so auch der Verkehr mit Wechseln und Inhaber-Papieren. Wie überhaupt im Verkehre nur Werth gegen Werth gegeben wird, so auch im Verkehre mit Wechseln und Inhaber-Papieren. Allerdings würde daraus resultiren, daß dieser Verkehr sich in zweiseitigen Verträgen bewegte; es ist aber eine auch sonst im Handelsverkehre nicht seltene Erscheinung, daß die Contrahenten das synallagmatische Band eines zweiseitigen Vertrages lösen, und diesen in zwei einseitige, von einander unabhängige Verträge zerlegen. Dadurch erhalten sie eine für den Verkehr taugliche, weil

nicht mehr von der Gegenleistung abhängige Obligation. Uebertragbarkeit ist deren wesentlichste Eigenschaft, dafür ist sie geschaffen; die Person des Berechtigten kommt nicht in Betracht; ob X. oder Y. Gläubiger ist, bleibt durchaus gleichgültig. Das genügt aber noch nicht; die Obligation muß auch von der Einwirkung aller Rechtsvorgänge, welche sie einem späteren Erwerber werthlos machen können, befreit werden. Dazu boten die in Bezug auf den Verkehr mit Liegenschaften geltenden Grundsätze eine treffliche Analogie. Ein Rechtsvorgang, der nicht in den bezüglichen Büchern veröffentlicht wurde, hat keine Wirkung gegen dritte, bei dem Rechtsvorgange nicht betheiligte Personen. Dieser ins Gewohnheitsrecht übergegangene Rechtssatz wurde mutatis mutandis auf Wechsel und Inhaber-Papiere angewendet, was man dann gewöhnlich mit dem Satze ausdrückte, daß bei diesen Papieren Einreden ex persona indossantis unzulässig seien.*) Die durch Wechsel oder Inhaber-Papiere begründete Obligation mußte daher, um für den Verkehr geeignet zu werden, drei Eigenschaften erhalten, sie mußte

1) unabhängig von der Gegenleistung,
2) lösbar von der Person des Gläubigers, und
3) unveränderlich gegenüber allen darin nicht beurkundeten Rechtsvorgängen

sein. Zu diesen Eigenschaften der Obligation kommt noch eine höchst sinnreiche Modification derselben, ohne welche der Zweck doch verfehlt werden konnte, daß nämlich der Schuldner nur gegen das Papier, d. h. gegen Ausfolgung desselben, zu zahlen verbunden ist. Dadurch ist der Gläubiger, der das Papier in der Hand hat, gesichert; und eben daraus erklärt sich die Bedeutung, welche der Besitz des Papieres schon bei Ordre-Papieren erlangen mußte, eine Bedeutung, welche bei Inhaber-Papieren dadurch noch wesentlich gesteigert wird, daß der Inhaber als Gläubiger gilt. So entstand die Idee der Verkörperung der Obligation in dem Papiere, da sie mit diesem entsteht, circulirt und aufhört; war aber einmal diese Idee herrschend geworden, so ergab sich von selbst die Anwendung des in Bezug auf den Verkehr mit Mobilien geltenden Grundsatzes: „Hand muß Hand wahren", auf diese Papiere. Wer sie in redlicher Weise erworben hatte, wurde gegen die Ei-

*) Vgl. darüber das zweite Heft dieses Bandes S. 154 u. f.

genthumsklage (rei vindicatio) geschützt. Dagegen unterlag ihr der unredliche Besitzer sowie der, dem eine grobe Fahrlässigkeit bei dem Erwerbe vorgeworfen werden konnte. Von diesem Gesichtspunkte aus lassen sich die in Bezug auf den Verkehr von Wechseln und Inhaber-Papieren geltenden Grundsätze ohne Schwierigkeit in das allgemeine Rechtssystem einfügen. Wenn wir in der Natur die Harmonie bewundern, vermöge deren dasselbe Gesetz die Bewegung der großen Weltkörper wie das Fallen eines Steinchens beherrscht, so gewährt es einige Befriedigung, wenn es uns gelingt, eine ähnliche Harmonie in der Wissenschaft zu erreichen.

Präjudizien.

41.*)

Die Haupt- und Untercollecteure der K. S. Landeslotterie sind mit dem Debit der Loose beauftragte Organe der Landeslotterie und als solche nicht Kaufleute.

(Aus einem Erkenntnisse des K. Oberappellationsgerichts zu Dresden vom 6. Oct. 1864.)

Auf der Vorderseite des der erhobenen Wechselklage zu Grunde liegenden, den Acten im Originale vorgehefteten Wechsels befindet sich die Bemerkung „Angenommen S. G. W. & Sohn" und es hat zwar Beklagter in dem abgehaltenen Verhörstermine durch seinen Sachwalter bestimmt erklärt, daß er jenes Accept nicht selbst geschrieben habe und daß es auch von einem Anderen, namentlich von seinem Associé und Sohn J. W., nicht mit seinem, des Beklagten, Wissen oder Willen geschrieben worden sei, dagegen hat er sich darüber, ob gedachtes Accept überhaupt von gedachtem seinem Sohne herrühre, mit Bestimmtheit nicht ausgesprochen und er ist deshalb auch dieses Umstands in erster Instanz mit Recht für geständig geachtet worden. Wäre nun anzunehmen, daß das von dem Beklagten in Gemeinschaft mit seinem Sohne betriebene Geschäft als ein kaufmännisches zu betrachten sei, so würde die solidarische Haftung des Beklagten für den jetzt klagbar gemachten Anspruch hiernach an sich keinem Zweifel unterliegen. Allein die Frage, ob gedachtes Geschäft den kaufmännischen beizuzählen sei, ist in beiden vorigen Instanzen verneint worden und auch gegenwärtig hat man sich dieser Meinung anzuschließen gehabt. Das Geschäft, welches Beklagter mit genanntem seinem Sohne, und zwar, wie er Bl. — zugegeben, seit dem Jahre 1854 gemeinschaftlich betrieben, ist

*) Nachstehende Präjudizien sind aus den Annalen des Kön. Sächs. Ober-Appellationsgerichts zu Dresden, Bd. VIII. Heft 9. 10. u. 11., entnommen.

nämlich ein Lotteriehauptcollectionsgeschäft gewesen. Nun sind aber Lotteriehauptcollecteure, namentlich auch in Sachsen, in dieser ihrer Eigenschaft für Kaufleute nicht zu rechnen, sie erscheinen vielmehr an sich nur als mit dem Debit der Loose beauftragte Organe der Lotterie-direction, welche ihrerseits als die alleinige Verkäuferin der Loose zu betrachten ist. Die Lotteriehauptcollecteure sind mithin, was von dem Oberappellationsgerichte auch bereits in früheren, zu seiner Entscheidung gelangten Rechtsfällen ausgesprochen worden,

Wochenblatt f. merkw. Rechtsfälle 1862, S. 57 fg.
Annalen, Bd. V. S. 166,

und in §. 3. der dem jedesmaligen Lotterieplane beigedruckten Bestimmungen für die K. S. Landeslotterie ausdrücklich bemerkt ist, den Spielern der Loose gegenüber nur Mandatare oder Institoren der Direction, sie vertreiben die Loose für Letztere, nicht aber im eigenen Namen, und sind bei diesem Vertriebe an die Anordnungen der Direction und die für die Landeslotterie geltenden Bestimmungen gebunden. Die Loose selbst, welche sie vertreiben, erscheinen nicht als kaufmännische Waare, es darf namentlich der Preis derselben bei dem Verkaufe an die Spieler von den Collecteuren nicht willkührlich erhöht werden, und der Nutzen, welchen Letztere aus dem Umsatze der Loose beziehen, beschränkt sich lediglich auf die in den angezogenen allgemeimen Bestimmungen im Voraus festgesetzten Vortheile.

Wie aber hiernach das von dem Beklagten in Gemeinschaft mit seinem Sohne betriebene Lotterie-Hauptcollectionsgeschäft an sich als ein kaufmännisches Geschäft nicht zu betrachten ist, so hat es auch die Natur eines solchen dadurch noch nicht erlangt, daß Beklagter bei dessen Betreibung sich einer angeblichen Firma bedient hat. Als die Firma eines Kaufmannes ist nach Art. 15. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs der Name anzusehen, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgiebt. Sie setzt also voraus, daß der, welcher sich derselben bedient, in der That Kaufmann sei und Handelsgeschäfte betreibe, und wenn daher eine Person, welche dem handeltreibenden Kaufmannsstande nicht angehört, wohl aber ein nicht kaufmännisches Geschäft betreibt, ihren Geschäftsfreunden auch kund giebt, daß sie sich bei ihrem Geschäftsverkehre einer gewissen Firma bedienen und mit dieser ihre Unterschriften abgeben werde, so wird doch durch ein solches Vorgehen eine eigentliche Handelsfirma, beziehentlich ein kaufmännisches Geschäft nicht geschaffen. Ebensowenig folgt aus der Annahme einer derartigen Firma ohne Weiteres, daß diejenige Person, welche letztere angenommen, damit zu erkennen gegeben habe, sie wolle als dem Kaufmannsstande angehörig betrachtet und demgemäß auch in rechtlicher Beziehung als Mitglied dieses Standes beurtheilt werden. Um eine solche Annahme zu rechtfertigen, hätte es vielmehr einer ausdrücklichen Erklärung bedurft, während die Annahme der Firma zunächst nur, wie schon in voriger Instanz bemerkt worden, eine auf die Erleichterung des

Geschäftsverkehrs hinzielende Maßregel enthält. Auch der Umstand, daß Beklagter und sein Sohn ihre Firma zum Eintrage in das Handelsregister angemeldet haben, ist für die Beurtheilung der Sache in dieser Beziehung ohne weiteren Belang. Denn haben auch Beklagter und dessen Sohn Inhalts des von den Klägern beigebrachten Protokolls unter dem 19. Nov. 1862, also auch erst nach Ausstellung des angezogenen Wechsels, ihre Firma Behufs des Eintrags im Handelsregister angemeldet und zwar unter dem Bemerken, daß von ihnen eine gleiche Anmeldung schon vor dem 1. Febr. 1862 erfolgt, ihnen aber damals die Bescheidung geworden sei, daß das Gericht sie nicht als firmenpflichtig betrachte, so ist doch von ihnen die anderweite Anmeldung ausdrücklich nur deshalb bewirkt worden, weil das Gericht seine Ansicht über ihre Verpflichtung angeblich geändert habe. Sie glaubten also damals eine ihnen zukommende Obliegenheit erfüllen zu müssen, und wenn sie dabei auch in der Meinung gestanden haben können, daß das von ihnen gemeinschaftlich betriebene Geschäft die Natur eines kaufmännischen im Sinne des Handelsgesetzbuchs habe, so folgt doch aus dieser irrigen Anschauung nichts, was für die Beurtheilung der rechtlichen Verpflichtungen des Beklagten im gegenwärtigen Falle maßgebend sein würde.

Unabhängig von dem bisher Erörterten ist nun allerdings die Frage, ob, wenn mehrere Genossen einer nicht kaufmännischen Erwerbsgesellschaft, und als solche würde auch die zwischen dem Beklagten und seinem Sohne bisher bestandene Geschäftsverbindung zu betrachten sein, eine gemeinschaftliche Firma annehmen und solche öffentlich bekannt machen, hierin nicht wenigstens die Ermächtigung jedes der mehreren Theilnehmer gefunden werden müsse, die angenommene Firma für das gemeinschaftlich betriebene Geschäft zu zeichnen.

Wenn man indessen auch diese Frage bejahen wollte, so würde doch immer hieraus noch nichts zu Gunsten der Kläger zu entnehmen sein.

Denn wäre auch in der Annahme und Anzeige einer gemeinschaftlichen Firma ohne Weiteres eine Ermächtigung der obgedachten Art für die einzelnen Gesellschafter zu finden, so würde zwar angenommen werden müssen, daß jene Ermächtigung zugleich das Befugniß jedes einzelnen Gesellschafters mit in sich schließe, für die Gesellschaft als solche Verträge im Namen und unter Unterschrift der Firma einzugehen, und es würde ferner bei dem dann zwischen den Theilnehmern der Gesellschafter obwaltenden Verhältnisse, welches jeden einzelnen Genossen einem Institor gleichstellen läßt, in Gemäßheit der schon Bl. — hervorgehobenen gemeinrechtlichen Grundsätze davon auszugehen sein, daß die Verträge, welche ein mit einer solchen Ermächtigung versehener Gesellschafter für die Gesellschaft unter dem Gebrauche der gemeinsamen Firma abschließen sollte, in der Regel die solidarische Haftung sämmtlicher Gesellschafter begründen würden.

Allein eine solche solidarische Verbindlichkeit der einzelnen Gesellschaftsgenossen würde doch immer nur auf solche Verträge zu erstrecken sein, welche entweder aus der Beschaffenheit des gemeinsamen Geschäfts unmittelbar hervorgehen, oder doch zum Betriebe des Letzteren förderlich sind, sie läßt sich mithin nicht auf Verträge ausdehnen, welche außerhalb der Grenzen des regelmäßigen Betriebes des betreffenden Geschäfts und demgemäß auch außerhalb der Grenzen der den einzelnen Gesellschaften durch Annahme der Firma stillschweigend ertheilten Ermächtigung liegen. Denn die Bestimmungen in Art. 114. und 116. des allg. deutschen Handelsgesetzbuches beziehen sich eben nur auf wirkliche Handelsgesellschaften und sie lassen sich auf nicht kaufmännische Erwerbsgesellschaften auch dann nicht ohne Weiteres erstrecken, wenn diese eine Firma angenommen haben. Nun kann aber die Eingehung von Wechselverbindlichkeiten im Zweifel nicht als zum regelmäßigen Geschäftsverkehre eines Lotteriehauptcollecteurs gehörig angesehen werden. Hat nämlich auch ein derartiger Collecteur, wie Kläger Bl. — bemerken, Geldsummen in Empfang zu nehmen, weiter zu befördern und auszuzahlen, so thut er das Alles doch in der Regel nicht unter Anwendung eigener Mittel und eigenen Credits, sondern er empfängt die Gelder, welche er einerseits an die Lotteriedirection abzuliefern und andererseits an die Untercollecteure oder an die Spieler der Loose unmittelbar auszuzahlen hat, von der Direction, den Untercollecteuren und den Spielern, und er befindet sich daher auch präsumtiv nicht in der Lage, zum Betriebe seines Geschäftes Gelder auf eigene Rechnung aufnehmen zu müssen.

Hierzu kommt übrigens auch noch, daß die Unterwerfung unter die Wechselhaft, wenn sie durch einen Dritten mit rechtlicher Wirkung erfolgen soll, wenigstens außerhalb der Grenzen des eigentlichen kaufmännischen Verkehrs, ein Specialmandat voraussetzt, und daß, wo ein solches fehlt, die Wechselverbindlichkeit, welche ein Dritter im Namen einer gewissen Person übernimmt, für Letztere eine rechtliche Geltung nicht hat. Von den Klägern ist aber nicht einmal behauptet worden, daß Beklagter seinem Sohne ein derartiges Specialmandat ertheilt habe, und ebensowenig haben sie sonst besondere Umstände urkundlich beigebracht, aus denen entnommen werden könnte, daß der ganze Geschäftsverkehr des Beklagten ein solcher gewesen sei, welcher die Aufnahme von Geldern, beziehentlich die Ausstellung oder Acceptation von Wechseln, als zu dem regelmäßigen Geschäftsbetriebe des Beklagten gehörige Handlungen erscheinen lassen müßte. Unter diesen Umständen würde daher die Annahme, daß Beklagter für seine Person aus dem hier in Rede stehenden Accepte wechselmäßig gehalten sei, nur dann für gerechtfertigt erachtet werden können, wenn constatirt würde, daß Beklagter das fragliche Accept entweder selbst geschrieben oder unterschrieben habe, oder solches doch mit seinem Willen und Wollen durch einen Andern auf den angezogenen Wechsel gebracht worden sei, und es ist hiernach die Entscheidung in den vorigen In-

stanzen mit Recht von Leistung des dem Beklagten zuerkannten Diffessionseides abhängig gemacht worden.

Zwar hat Beklagter auch neuerdings wieder auszuführen sich bemüht, daß es der Leistung dieses Diffessionseides nicht einmal bedürfe, das fragliche Wechselaccept vielmehr überhaupt ungültig sei. Aber die von ihm für diese seine Meinung beigebrachten Gründe können als durchschlagend nicht betrachtet werden. Denn wenn auch die von dem Beklagten für sein Geschäft angenommene Firma den eigentlich kaufmännischen nicht beizuzählen ist, so hat die Seiten der Theilnehmer einer nicht kaufmännischen Erwerbsgesellschaft bewirkte und öffentlich kundgegebene Annahme eines Namens, unter dem sie das gemeinschaftliche Geschäft zu betreiben beabsichtigen, doch immer die Wirkung, daß die einzelnen Theilnehmer Unterzeichnungen von Urkunden, welche mit jenem Collectivnamen vorgenommen worden sind, eintretenden Falles gegen sich gelten lassen müssen, und daß sie daher auch der Recognition, beziehentlich Diffession einer derartigen Unterschrift, hinsichtlich deren sie selbst zu erkennen gegeben haben, daß sie die Unterzeichnung der bürgerlichen Namen der einzelnen Theilnehmer vertreten solle, nicht überhoben sind. Namentlich gilt das auch von Unterschriften der gedachten Art, wenn sie auf Wechseln vorkommen, da die deutsche Wechselordnung in Art. 4. 12. 21. und 96. die Unterzeichnung der Firma im Allgemeinen für zulässig und ausreichend erklärt, und es liegt kein hinlänglicher Grund vor, um die nur angezogenen Bestimmungen der Wechselordnung auf eigentlich kaufmännische Firmen zu beschränken.

42.

Welche Gründe berechtigen einen Handelsgesellschafter zu einem Antrage auf Auflösung der Handelsgesellschaft in Gemäßheit des Art. 125. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuches?

(Aus einem Erkenntnisse des K. Oberappellationsgerichts zu Dresden vom 7. Oct. 1864.)

Wenn ein Gesellschafter die Auflösung der Gesellschaft vor Ablauf der für ihre Dauer bestimmten Zeit fordert, hat Art. 125. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuches dem richterlichen Ermessen die Beurtheilung der Frage anheim gegeben, ob dem Antragsteller ausreichende Gründe für das gedachte Verlangen zur Seite stehen, indem der genannte Artikel weder die gedachten Gründe in erschöpfender Weise aufführt, noch ein allgemeines Princip an die Spitze stellt, vielmehr sich begnügt, unter 1 — 5. einzelne Gründe als Beispiele anzuführen, und dem Richter überläßt, mit Hülfe dieser Beispiele sich als das leitende Princip, von welchem er bei Prüfung eines auf Art. 125. gestützten Antrages auf Auflösung einer Handelsgesellschaft

auszugehen hat, zu suchen. Das gedachte Princip besteht nun, wie sich aus den einzelnen im Gesetze selbst angeführten Beispielen ergiebt, darin, daß dem einzelnen Gesellschafter das Recht, die Auflösung der Gesellschaft vor Ablauf der Zeit zu fordern, nur solche Thatsachen geben, durch welche constatirt wird, daß die wesentlichen Voraussetzungen, unter welchen der Gesellschaftsvertrag abgeschlossen worden ist, nicht oder nicht mehr vorhanden seien.

von Hahn, Commentar zum allgem. deutschen Handelsgesetzbuche, Theil 1. S. 318 fg.

Die Beklagten haben das Verlangen auf Auflösung des mit dem Kläger abgeschlossenen Gesellschaftsvertrages auf das Anführen gestützt, daß

1. Kläger, obwohl er die technische Leitung der zu errichtenden Fabrik für Fertigung photographischer Papiere übernommen, von der Erzeugung solcher Papiere nichts verstanden habe,
2. daß Kläger bei der Leitung des Geschäfts verschiedener Pflichtvernachlässigungen und
3. bei der Geschäftsführung der Bl. — gedachten Unredlichkeiten sich schuldig gemacht habe.

Mit den beiden vorigen Instanzen stimmt man überein, daß die von den Beklagten angeführten Thatsachen soweit factisch speciell begründet sind, um sie zum Beweise auszusetzen.

Denn nach §. 4. des abgeschlossenen Gesellschaftsvertrages hat sich Kläger verpflichtet, das Geschäft nicht nur nach seinem besten Wissen einzurichten und zu leiten, sondern auch den Mitbeklagten W. mit der practischen Seite des Geschäfts vollkommen vertraut zu machen, und ihm alle dazu gehörigen Vortheile, Manipulationen und angeblichen Geheimnisse mitzutheilen. Der Gesellschaftsvertrag unterscheidet sich nun von anderen Verträgen wesentlich dadurch, daß die vertragsmäßigen Beiträge der einzelnen Gesellschafter an Kapital und Arbeit nicht als Zweck des Eingehens des Vertrages erscheinen, sondern in der Regel nur dazu dienen, einen gemeinsamen Zweck zu erreichen, welcher durch das Kapital und die Arbeit des Einzelnen nicht erreicht werden kann. Daher übernimmt im Zweifel der eine Gesellschafter im Gesellschaftsvertrage eine Leistung nur unter der Voraussetzung, daß auch der andere Gesellschafter vertragmäßig leiste und fortfahre, vertragsmäßig zu leisten.

von Hahn a. a. O., S. 318. unter A.

Der nur gedachte Fall, daß der eine Gesellschafter die Erfüllung der ihm obliegenden wesentlichen Verpflichtungen unterläßt, ist im Art. 125. des Handelsgesetzbuches unter 3. ausdrücklich erwähnt. Die Fassung des §. 4. der Klagbeilage A. läßt unzweifelhaft erkennen, daß die Kenntniß der Fabrikation photographischer Papiere Seiten des Klägers, welcher die technische Einrichtung und Leitung der Fabrik übernommen hat, bei Eingehung des Gesellschaftsvertrages

vorausgesetzt, und die technische Geschäftsführung als eine wesentliche Obliegenheit des Klägers angesehen worden ist. Die Dienstleistungen und die technische Geschicklichkeit Klägers, deren Existenz Beklagte nothwendiger Weise vorausgesetzt haben, sind gleichsam die Einlage, welche der von Kapitalbeiträgen befreite Kläger in die Gesellschaft mitzubringen hatte. Wenn nun Kläger die für die technische Geschäftsleitung erforderlichen Kenntnisse bei Eingehung des Gesellschaftsvertrages nicht besessen haben sollte, so können Beklagte von dem in Art. 125. des Handelsgesetzbuches gestatteten Rechte auf Aufhebung der Gesellschaft Gebrauch machen, keineswegs aber sind sie, wie Kläger behauptet, auf bloße Schädenansprüche beschränkt oder verpflichtet, abzuwarten, ob Kläger während der langjährigen Dauer des Gesellschaftsvertrages die nöthigen technischen Kenntnisse sich aneignen werde. Am wenigsten kann den Beklagten als Fahrlässigkeit angerechnet werden, daß sie sich nicht schon vor Eingehung des Societätsvertrages darüber Gewißheit verschafft haben, ob Kläger die für die technische Leitung der Fabrik erforderliche Geschäftskenntniß und Geschicklichkeit besitze.

Bei den übrigen, dem Kläger beigemessenen, oben sub 2. und 3. erwähnten Unredlichkeiten und Vernachlässigungen der ihm als technischem Leiter des Geschäfts obliegenden Pflichten ist nicht sowohl auf den bereits entstandenen Schaden, als vielmehr auf die durch die betreffenden Handlungen an den Tag gelegte Gesinnung und die Möglichkeit der Wiederkehr ähnlicher Handlungen zu sehen.

von Hahn a. a. O., S. 321.

Die Beurtheilung, ob die von den Beklagten angeführten einzelnen Thatsachen für sich allein oder in ihrer Gesammtheit die Annahme rechtfertigen, daß Kläger bei der Geschäftsführung unredlich verfahren oder die Erfüllung der ihm obliegenden wesentlichen Verpflichtungen unterlassen habe, kann erst im Definitiverkenntnisse erfolgen, weshalb es bedenklich fallen muß, auf das Gesuch Klägers um Vorschreibung eines speciellen, auf bestimmte einzelne Thatsachen gerichteten Beweisthema einzugehen, zumal sich jetzt noch nicht übersehen läßt, ob nicht verschiedene, vom Kläger als irrelevant bezeichnete Handlungen mit Hinblick darauf, daß sie mit anderen angeführten Thatsachen in enger Verbindung stehen und ihnen möglicher Weise ein adminiculirendes Gewicht beizulegen ist, bei der Endentscheidung zu berücksichtigen sind. Namentlich wird sich hierbei zeigen, ob Kläger bei der behaupteten Annahme angeblich überflüssiger Arbeiter die ihm nach Art. 99. des Handelsgesetzbuches als geschäftsführenden Gesellschafter zustehenden Befugnisse überschritten und sich einer Unredlichkeit oder Pflichtverletzung im Sinne des Art. 125. unter 2. und 3. des Handelsgesetzbuches schuldig gemacht habe.

43.

Inwieweit kann der Käufer an der Stelle der Naturallieferung das id quod interest fordern, wenn der Verkäufer am bestimmten Tage nicht liefert?

(Aus einem Erkenntnisse des K. Oberappellationsgerichts zu Dresden vom 20. Juni 1864.)

Das Oberappellationsgericht theilt mit den vorigen Instanzen die Ansicht, daß der Satz, daß der Eintritt der mora des Verkäufers den Käufer zunächst nur zur Klage auf Vertragserfüllung berechtige, kein ausnahmsloser sei, daß vielmehr, wenn die Kaufserfüllung auf Seiten des Verkäufers auf einen bestimmten Zeitpunkt gesetzt worden, dem Käufer das Recht, von dem säumigen Käufer den Ersatz des id quod interest zu verlangen, erwachse, wenn entweder die Leistung zur bestimmten Zeit als wesentliche Contractserfüllung von den Parteien ausdrücklich bezeichnet worden, oder wenn aus der Art des Geschäftes, namentlich nach dem Gegenstande des Kaufes, angenommen werden muß, daß die Beschaffung dieses Gegenstandes zur bedungenen Zeit diejenige Voraussetzung gewesen sei, ohne welche der Kaufvertrag überhaupt nicht, oder wenigstens nicht so, wie geschehen, abgeschlossen sein würde.

Zeitschrift f. Rechtspfl. u. Verw. N. F. Bd. XX. S. 261.

Insbesondere kann in einem Falle, in welchem die Lieferung Stoffe betrifft, deren Werth von der Zeit, zu welcher sie auf den Markt gebracht werden, wesentlich abzuhängen pflegt, die Zeitbestimmung im Lieferungscontracte nicht als außerwesentlicher Nebenpunkt betrachtet werden, sondern sie erscheint als diejenige Bedingung, von deren Einhaltung das Bestehen des Geschäfts abhängt.

Zeitschrift a. a. O., S. 262.

Es bedarf aber auch in einem solchen Falle, wenn der Verkäufer den Vertrag unerfüllt gelassen, nicht erst eines thatsächlichen Nachweises darüber, daß der Käufer bei von Seiten des Verkäufers rechtzeitig erfolgter Vertragserfüllung auch Gelegenheit gehabt haben würde, den am Lieferungstage und am Orte der geschuldeten Leistung bestandenen Preis durch Weiterveräußerung der Waare zu erlangen, vielmehr berechtigt den Käufer schon der bloße Nachweis dieses Preises, um darauf hin die Vergütung der Differenz, welche zwischen Letzterem und dem vereinbarten Kaufpreise sich ergiebt, fordern zu können.

Annalen des Oberappellationsgerichts, Bd. I. S. 337.

Geht man hiervon aus, so kann auch nicht füglich ein Zweifel darüber obwalten, daß die vorliegende Klage, indem in selbiger theils darauf, daß von den Beklagten dem Kläger die am 9. October 1861 um die Bl. — angegebenen Preise unter Festsetzung der Lieferungszeit auf den 31. December 1861 behandelten, in Modeartikeln bestehenden Waaren nicht geliefert worden seien, theils darauf Bezug genommen

wird, daß für derartige Waaren in Livorno, an dem Orte, an welchem die Ablieferung zu erfolgen hatte, im Jahre 1862 und besonders in den ersten Monaten dieses Jahres ein Preis bestanden habe, dessen Betrag den des Einkaufspreises um 15 Proc. übersteige, einen ausreichenden Stützpunkt für den von dem Kläger auf Vergütung der hiernach sich ergebenden Differenz gerichteten Anspruch gewähre.

Auch kann darin, daß die Klage unerwähnt läßt, ob von Seiten des Klägers an dem Verfalltage eine Realoblation des Kaufpreises stattgefunden habe, ein Moment, welches der Anforderung des Klägers entgegenstehe, insofern nicht gefunden werden, als es eines solchen Erbietens, um die Beklagten in Verzug zu setzen, bei der von den Beklagten bereits vor Eintritt der Lieferungszeit erklärten Weigerung, den Vertrag zu erfüllen, nicht bedurfte, und ebensowenig gebricht es der Klage dem Umstande gegenüber, daß der Kläger nach Inhalt des Bl. — in Abschrift befindlichen Briefes unter dem 13. Febr. 1862, also noch nach Ablauf der bedungenen Lieferungszeit, die Beklagten aufgefordert hat, ihm umgehend die bestellten Waaren zugehen zu lassen, an der erforderlichen Begründung, weil der Kläger durch das Anführen, daß nicht blos in den Monaten Januar, Februar und März 1862, sondern in diesem Jahre überhaupt für die in Frage befangenen Waaren in L. der Preis in einer den Einkaufspreis um 15 % übersteigenden Höhe bestanden habe, in einer für eine auf förmlichen Beweis gestellte Behauptung ausreichenden Weise darauf Bezug genommen hat, daß, wenn die Beklagten sofort nach Empfang jenes Briefes die Waaren an ihn abgesendet hätten, diese an ihn zu einer Zeit gelangt sein würden, wo noch immer jene Preisdifferenz bestanden habe.

44.

Das privilegium exigendi der Ehefrau eines Handelsgesellschafters kann bei dem zum Vermögen der Handelsgesellschaft ausgebrochenen Concurse nicht an den Handelsactiven geltend gemacht werden.

(Aus einem Erkenntnisse des K. Oberappellationsgerichts zu Dresden vom 8. Nov. 1864.)

Die Bestimmungen des mit dem 1. März 1862 im Königreiche Sachsen in Kraft getretenen allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs lassen darüber keinen begründeten Zweifel zu, daß das Vermögen einer im Sinne dieses Gesetzes errichteten oder bestehenden, der Erwerbung von Rechten und Eingehung von Verbindlichkeiten selbstständig fähigen Handelsgesellschaft von den Privatgläubigern der einzelnen Gesellschafter in activer sowohl wie passiver Beziehung getrennt gedacht und behandelt werden muß, und von den Privatgläubigern der Gesellschaft an dasselbe, soweit es sich nicht von den Zinsen der Einlagecapitalien und den Gewinnantheilen handelt, welche eben in das Privatvermögen der

einzelnen Theilnehmer übergehen, keine Ansprüche behufs ihrer Befriedigung oder Sicherstellung geltend gemacht werden können, so lange nicht eine Auseinandersetzung der Gesellschafter unter sich stattgefunden und hierbei sich ergeben hat, daß dem einzelnen Socius ein Antheil vom Gesellschaftsvermögen zukommt, was selbstverständlich nur dann der Fall sein wird, wenn vorher sämmtliche Gesellschaftsschulden gedeckt sind. Es ist dieß in Art. 119. mit ausdrücklichen Worten ausgesprochen und in den nächstfolgenden Artikeln 120. 121. u. 122. näher entwickelt. Insbesondere enthält Art. 122. für den Fall der Entstehung eines Concurses zu dem Vermögen der Gesellschaft die ausdrückliche Vorschrift, daß die Gläubiger derselben aus dem Gesellschaftsvermögen abgesondert zu befriedigen seien und nur wegen des etwa erlittenen Ausfalles an ihren Forderungen aus dem Privatvermögen der Gesellschafter ihre Befriedigung sollen suchen können, in welcher Beziehung für das Königreich Sachsen durch §. 11. des Einführungsgesetzes vom 30. October 1861 noch die besondere Bestimmung getroffen worden, daß mit der Eröffnung des Concurses zu dem Vermögen der Handelsgesellschaft gleichzeitig auch die Eröffnung des Concurses zu dem Privatvermögen eines jeden persönlich haftenden Gesellschafters verbunden werden, den Privatgläubigern der letzteren aber solchenfalls ebenmäßig ein Absonderungsrecht in Bezug auf deren Privatvermögen zustehen solle, wogegen der Concurs über das Vermögen sämmtlicher einzelner Gesellschafter an sich die Eröffnung des Concurses über das Gesellschaftsvermögen noch nicht zur Folge habe.

Aus diesen Vorschriften folgt ohne Weiteres, daß auch die Ehefrau eines Handlungsgesellschafters wegen des beim Eingehen oder während des Bestehens der Ehe demselben inferirten Vermögens, da sie in dieser Hinsicht der Natur der Sache nach lediglich als Privatgläubigerin ihres Ehemannes erscheint, ihre Befriedigung auch nur aus dessen Privatvermögen zu suchen, bezüglich das ihr nach sächsischem Rechte bei eingetretenem Concurse zustehende Prälationsrecht nur in Betreff dieses Privatvermögens geltend zu machen berechtigt sein, dagegen die Verwendung eines Theiles des Gesellschaftsvermögens zu ihrer Befriedigung, soweit nicht etwa, wie bereits bemerkt, Zinsen und Gewinnantheile oder der nach stattgefundener Auseinandersetzung und Abwickelung der Gesellschaftsverbindlichkeiten ihrem Ehemanne zukommende Antheil am Gesellschaftsvermögen in Frage — was bei Voraussetzung gleichzeitiger Insolvenz der Gesellschaft nicht leicht vorkommen wird — nicht beanspruchen kann.

Soviel nun den vorliegenden Fall anlangt, in welchem der Ehefrau des Gemeinschuldners U. durch das Erkenntniß der vorigen Instanz, abweichend von der Ansicht der ersten Instanz, dem früheren Appellanten, jetzigen Appellaten S. gegenüber auf Grund der bemerkten Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs das Recht abgesprochen worden ist, das Vermögen der unter der Firma U. & Comp.

zu Sch. bestandenen Handlung, deren Theilhaber ihr Ehemann gewesen, nach irgend welchem Antheile zu ihrer Befriedigung verwendet zu verlangen, indem man vielmehr es bei der ihrer Illatenforderung, deren Beweis vorausgesetzt, im Locationsbescheide angewiesenen bevorzugten Stelle nur in Bezug auf das Privatvermögen ihres gedachten Ehemannes bewenden gelassen hat, so sucht zwar die verehel. U. den Stützpunkt für ihre gegen das vorige Urtheil eingewendete Appellation selbst nicht in einem Bestreiten jener obenbemerkten Consequenz der Vorschriften des Handelsgesetzbuchs, daher es auch einer ausführlicheren Erörterung dießfalls nicht bedarf, allein sie glaubt überhaupt der in voriger Instanz geschehenen Anwendung des neuen Gesetzes auf das zwischen ihr und ihrem Ehemanne begründete, sowohl nach der Zeit der Eingehung der Ehe als der Illation des repetirten Vermögens unter die Herrschaft des früheren Rechts fallende Rechtsverhältniß widersprechen und solche als theils mit dem allgemeinen Rechtsgrundsatze der Einflußlosigkeit neuerer Gesetze auf früher liegende Handlungen und erworbene Rechte, theils selbst mit der im zweiten Abschnitte des Art. 120. des Handelsgesetzbuchs getroffenen Verfügung unvereinbar bezeichnen zu können. — Dieser Ansicht hat man jedoch beizupflichten nicht vermocht.

Allerdings ist die Ehe zwischen der Appellantin und dem Gemeinschuldner U. dem Anführen Bl. — zufolge bereits am 27. December 1856 geschlossen worden und die liquidirten 20,481 Thlr. sollen in verschiedenen einzelnen Posten während der Zeit vom 23. Juli 1857 bis 17. Juli 1859 inferirt worden sein, während U. bereits am 30. August 1857 in die unter der (damals neu aufgenommenen) Firma U. & Comp. bestehende, bis dahin die Firma P. & Sch. führende Handelssocietät eingetreten ist, zu welchen Zeitpunkten ohne Ausnahme noch das frühere Recht in Gültigkeit bestand, welches die erst durch das Handelsgesetzbuch eingeführte rechtliche Trennung des Privatvermögens der einzelnen Socii von dem Vermögen der Handelsgenossenschaft als solcher nicht kannte und daher der Ehefrau eines Gesellschafters bei eingetretener Insolvenz desselben die Füglichkeit gewährte, wegen ihrer Illaten sich zugleich an den ihrem Ehemanne an den Activen der Gesellschaft zuständigen Antheil (den sogen. Bruttoantheil) zu halten und auch rücksichtlich dieses Antheiles das ihr durch das Mandat vom 2. Juni 1829 eingeräumte Prälationsrecht vor den Chirographariern geltend zu machen. Auch würde der von der vorigen Instanz für sich allein schon als durchgreifend erachtete Umstand, daß die Forderung der Handelsfirma J. G. S., deren Inhaber der verehel. U. als Gegner gegenübersteht, erst während der Herrschaft des neuen Gesetzes entstanden, der Appellantin nach Ansicht der gegenwärtigen Instanz nicht entgegentreten, wenn dieselbe sonst mit Grund die Anwendung des älteren Rechtes für sich in Anspruch nehmen könnte. Allein da die Concurseröffnung zu dem Vermögen der Handelsgesellschaft, deren Theilhaber der Appellantin Ehe-

mann gewesen, erst am 13. April 1863, mithin erst nach Inkrafttretung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs im Königreiche Sachsen stattgefunden hat, so konnte die Anwendung der für diesen Fall im gedachten Gesetze (namentlich in Art. 122.) getroffenen Bestimmungen um so weniger für zweifelhaft erachtet werden, als in §. 4. des Einführungsgesetzes vom 20. Oct. 1861 die Beobachtung der die Rechte der Gläubiger für den Fall eines Concurses ordnenden Vorschriften des neuen Handelsgesetzbuchs nur für die Fälle ausgeschlossen erklärt worden, in denen der Concurs bereits vor dem Inkrafttreten desselben eröffnet gewesen, hieraus aber vermöge eines nicht wohl zurückzuweisenden argumentum a contrario, zumal in Verbindung mit den in §. 11. des nämlichen Gesetzes in Bezug auf Art. 122. ertheilten, auf ausnahmlose Anwendung in allen nach Einführung des Handelsgesetzbuchs eintretenden Concursfällen über das Vermögen von Handelsgesellschaften berechneten Anweisungen, der Wille des Gesetzgebers mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen ist, daß die Anwendung der betreffenden Vorschriften des Handelsgesetzbuchs für alle Fälle einzutreten habe, wo der Concurs erst nach dem 1. März 1862, als dem Tage der Inkrafttretung des Handelsgesetzbuchs, zu dem Vermögen einer Handelsgesellschaft eröffnet wird. Käme daher auch diese Anwendung auf ein Verhältniß, wie das gegenwärtig fragliche, darauf hinaus, daß man dem neuen Gesetze eine rückwirkende Kraft beilege, so würde dieß als Vorschrift des Gesetzes selbst aufzunehmen sein, welches eine Ausnahme von der Regel der Nichtzurückbeziehung neuer Gesetze auf vorher entstandene Rechtsverhältnisse ausdrücklich sanctionirt hätte.

l. 7. Cod. de legibus I. 14. „leges et constitutiones principum futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari, nisi nominatim et de praeterito tempore, et adhuc pendentibus negotiis cautum sit.“

Indeß läßt sich nicht einmal zugeben, daß durch die betreffenden Vorschriften des Handelsgesetzbuchs die Rechte der Privatgläubiger der Gesellschafter, beziehentlich die der Eheweiber der letzteren in Betreff ihres vorher bereits eingebrachten Vermögens beeinträchtigt würden. Denn es berühren diese Vorschriften, wie auch schon von der vorigen Instanz angedeutet worden, die Rechte der Privatgläubiger und insbesondere das Repetitions- und Vorzugsrecht der Ehefrau wegen ihrer Illaten an sich nicht, lediglich die vermögensrechtliche Sphäre derjenigen Personen, welche Theilhaber einer offenen Handelsgesellschaft sind, ist durch den zur Geltung gelangten Grundsatz des Ueberganges des Eigenthumes an den von den einzelnen Theilhabern eingebrachten fungiblen oder zu gewissem Geldwerthe abgeschätzten und veranschlagten nicht fungiblen Sachen auf die Gesellschaft als ein für sich bestehendes Rechtssubject (zu vergl. Art. 91.), sowie der Trennung des Gesellschaftsvermögens von dem Privatvermögen der einzelnen Socien und der abgesonderten Verwendung des

ersteren zur Befriedigung der Handelsgläubiger gegen die im früheren Rechte herrschende Ansicht insofern beschränkt worden, als ein solcher Handlungsgesellschafter seine Beiträge zur Bildung des Gesellschaftsfonds oder seinen Antheil an diesem während der Dauer der Societät und so lange nicht die Handlungspassiven gedeckt sind, als seinem Privatvermögen und seiner Disposition zu Gunsten seiner Privatgläubiger entzogen anzuerkennen hat, und der zufällige Umstand, daß eben wegen dieser Ausscheidung der zur Bildung des Handlungsfonds hergeschossenen Geldmittel oder Vermögenstheile zu Gunsten der Handlungsgesellschaft nunmehr die Privatgläubiger, insbesondere auch die Ehefrauen der Gesellschafter wegen des von ihnen inferirten Vermögens ein Befriedigungsobject verlieren, welches ihnen nach dem früheren Rechte zugänglich und bezüglich prioritätisch in Anspruch zu nehmen gewesen sein würde, kann nicht wohl aus einem anderen Gesichtspunkte aufgefaßt werden, als dem in dem Falle eintretenden, wo in Folge auf andere Weise eingetretener Vermögensverminderung die Forderungsberechtigten Einbuße erleiden.

Daß die Ansicht der Appellantin auch in dem zweiten Abschnitte des Art. 120. des Handelsgesetzbuchs, welcher dahin lautet:

> daß die Rechte, welche an den von einem Gesellschafter in das Vermögen der Gesellschaft eingebrachten Gegenständen bereits zur Zeit des Einbringens bestanden, durch die Bestimmung des Art. 119. und im ersten Absatze des Art. 120. nicht berührt werden,

keinen Stützpunkt finde, ist bereits ebenfalls von der vorigen Instanz ausführlich dargelegt worden. Die fragliche Bestimmung kann augenscheinlich nicht auf einen Fall bezogen werden, wie der vorliegende, wo dem Ehemanne von der Ehefrau baare Geldsummen eingebracht und von diesem dazu benutzt worden sein sollen, um damit seine Einlage in das Gesellschaftsvermögen zu bewirken. Denn nach den Grundsätzen vom Nießbrauche an rebus fungibilibus, welche bekanntermaßen für das zwischen der Ehefrau, welche baares Geld inferirt, und dem Ehemanne eintretende Rechtsverhältniß maßgebend sind, geht auf den Ehemann das Eigenthum an den Fungibilien der Ehefrau sofort mit deren Illation über, und der letzteren erwächst nur das Recht, eintretenden Falles aus dem Vermögen des Ehemannes, und zwar cum jure praelationis tantundem zurückzufordern; es kann daher nicht gesagt werden, daß der Ehefrau an den Geldern, welche deren Ehemann als Handlungsgesellschafter in das Vermögen der Gesellschaft eingebracht oder eingeschossen, selbst wenn sie von dem ihm inferirten Vermögen der Ehefrau herrühren, zur Zeit der Einlage derselben in das Gesellschaftsvermögen ein Recht zugestanden habe, indem vielmehr nach den bemerkten Grundsätzen der Ehemann völlig freie Disposition darüber erlangt hatte.

45.

Welchen Einfluß hat der Ablauf der im Art. 349. des allg. deutschen Handelsgesetzbuchs bestimmten sechsmonatlichen Frist auf die Begründung der Klage aus einem Probekaufe?

(Aus einem Erkenntnisse des K. Oberappellationsgerichts zu Dresden vom 17. Nov. 1864.)

Die vorigen Instanzen stimmen darin überein, daß einerseits in der vorliegenden Klage die schlüssige Beziehung auf die probegemäße Beschaffenheit der vom Kläger der Beklagten gelieferten Waare fehle, andererseits jedoch diese Lücke für die Schlüssigkeit der Klage unerheblich werde, weil in Folge des seit der Lieferung der Waare am 11. April 1863, bis zu der Einreichung der Klage, am 17. Novbr. deff. Jahres, verstrichenen Zeitraums, der Mangel der vertragsmäßigen oder gesetzmäßigen Beschaffenheit der Waare in Gemäßheit der Vorschrift in Art. 349. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs von der Beklagten nicht mehr geltend gemacht werden könne, vielmehr die Waare, gleichviel ob sie probegemäß geliefert worden sei oder nicht, für genehmigt zu gelten habe. In beiden Beziehungen ist ihnen in jetziger Instanz beizutreten gewesen. Die Anwendbarkeit der vorangezogenen gesetzlichen Disposition auf den vorliegenden Fall unterliegt an sich keinem Zweifel, ist auch im Allgemeinen von den Parteien nicht bestritten worden. Zu Widerlegung des vom Kläger erhobenen Einwandes aber, es sei in der Klage die Lieferung in probegemäßer Beschaffenheit behauptet, bedarf es nur der Hinweisung auf den Inhalt der Klagabschnitte 6—8., in welchen blos die Uebersendung von 78 Säcken Kaffee Capitanias Melange an die Beklagte behauptet, dagegen über die Beschaffenheit der übersendeten Waare im Vergleiche mit der dem Handelsabschlusse zu Grunde gelegten Probe überhaupt Etwas nicht, am Wenigsten mit der für den gebrauchten Eidesantrag erforderlichen thatsächlichen Begründung angeführt ist.

Die vorigen Instanzen sind weiter darüber einverstanden, daß den Bestimmungen des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs Art. 374. zufolge die Voraussetzung erfolgter Genehmigung der Waare und der Verlust der Ausstellungen gegen deren probegemäße Beschaffenheit hier nicht ohne Weiteres eintreten könne, weil die Beklagte sich excipiendo darauf bezogen, daß sie die Ausstellungen rechtzeitig dem Kläger angezeigt habe. Sie gehen aber darin auseinander, daß die erste Instanz schon die dießfallsige Behauptung der Beklagten für genügend zu Ausschließung der Voraussetzung des Art. 349. und demzufolge zu Abweisung der Klage erachtet, während die zweite Instanz die Verificirung jener Behauptung verlangt und deshalb zunächst auf deren Beweis interloquirt hat. In dieser Beziehung hat das Oberappellationsgericht der Ansicht zweiter Instanz beizutreten gehabt.

Nach dem klaren Wortlaute des Art. 349. kann der Mangel der vertragsmäßigen oder gesetzmäßigen Beschaffenheit der Waare, wenn er erst nach Ablauf von sechs Monaten seit der Ablieferung an den Käufer entdeckt (selbstverständlich daher auch nicht eher angezeigt) worden ist, von dem Letzteren nicht weiter geltend gemacht werden, die dießfallsigen Rechtsmittel des Käufers fallen vielmehr mit Ablauf der gedachten Frist weg, indem die Klage wegen Mängel dann, wie das Gesetz ausdrücklich sagt, verjährt und die Einrede erloschen, d. h. durch Verjährung aufgehoben ist, da in der Sache selbst kein Grund liegt, die rechtliche Unwirksamkeit der Einrede auf einen andern Grund, als den für die Klage angegebenen zurückzuführen. Klagt daher der Verkäufer der geständlich nach Probe verkauften Waare nach Ablauf der vorgedachten Frist, so ist zu Begründung der Klage die Beziehung auf die probemäßige Beschaffenheit der gelieferten Waare an sich nicht unerläßlich, denn dem etwaigen Einwande der Unprobemäßigkeit steht die Replik der Verjährung entgegen, und es kommt also darauf, ob die Waare probemäßig geliefert sei, oder nicht, überhaupt Etwas nicht an. Diese Replik ist liquid, wenn, wie hier, der Beginn der Verjährung durch das Zugeständniß der Ablieferungszeit in rechtliche Gewißheit gesetzt ist, ihr Ablauf aber aus der Einreichung der Klage erhellt. Warum, wie Beklagte zu verlangen scheint, Kläger noch ausdrücklich im Libelle darauf sich habe berufen sollen, daß auf die Probemäßigkeit der Waare nichts mehr ankomme, weil die letztere auf Grund der angezogenen gesetzlichen Bestimmung für genehmigt zu gelten habe, ist nicht abzusehen. Denn die thatsächlichen Unterlagen dieser Behauptung sind nicht blos in dem Libelle enthalten, sondern auch gezeigter Maßen liquid, und in dem Verlangen unbedingter Zahlung, das in der Klagbitte ausgesprochen ist, muß auch die Absicht der Benutzung aller dieses Verlangen unterstützenden Rechtsgründe erblickt werden, zu geschweigen, daß in der Replik diese Absicht unzweideutigen Ausdruck gefunden hat.

Aus dem Vorstehenden folgt von selbst, daß das Anführen der Beklagten, es sei die fragliche Verjährung nicht eingetreten, weil die probewidrige Beschaffenheit der Waare vor deren Ablauf dem Kläger angezeigt, mithin die Verjährung unterbrochen worden sei, processualisch betrachtet, den Character einer zu Beseitigung der Replik der Verjährung dienenden Duplik annimmt, und daß hiernach die Beklagte hinsichtlich derselben die Beweislast trifft, weil es sich hierbei um Thatsachen handelt, für welche eine rechtliche Vermuthung offenbar nicht streitet und welche den Zweck haben, die Beklagte von der an sich begründeten Zahlungsverbindlichkeit zu befreien. Vermag Beklagte die behauptete rechtzeitige Anzeige der Mängel der Waare zu beweisen, so folgt daraus ohne Weiteres ihr Recht auf Entbindung von der vorliegenden Klage, die darauf, daß der Kläger durch probemäßige Lieferung seinen Vertragspflichten genügt habe, gar nicht gestützt ist, mithin mit dem Wegfalle der Voraussetzung, daß die

probegemäße Lieferung durch Verjährung der dießfallsigen Ausstellungen einflußlos geworden sei, ihr derzeitiges ausschließliches Fundament dergestalt verliert, daß es des näheren Eingehens auf die von der Beklagten speciell angeführten Mängel der Waare beziehentlich des Beweises derselben für jetzt gar nicht bedarf.

Diese Erwägungen, welche mit den ausführlichen Gründen der zweiten Instanz in allen wesentlichen Punkten übereinstimmen, führen nothwendig zu der Bestätigung des vorigen Erkenntnisses, zu dessen Rechtfertigung gegen die Einwendungen Klägers nur noch Folgendes zu bemerken ist.

Die Disposition in Art. 347. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs verpflichtet den Käufer der von einem anderen Orte übersendeten Waare nicht schlechthin und unbedingt zu deren sofortiger, d. h. zu einer in dem, der Ablieferung unmittelbar folgenden Zeitmomente zu veranstaltenden Untersuchung, sondern schreibt blos vor, daß der Käufer die Waare „ohne Verzug nach der Ablieferung, soweit dieß nach dem ordnungsmäßigen Geschäftsgange thunlich ist", untersuche. Indem sie dabei unverkennbar das Gebahren eines ordentlichen Kaufmannes oder Geschäftsmannes im ordnungsmäßigen, geregelten Geschäftsgange vor Augen hat, verlangt sie eine so promte und pünktliche Prüfung der Beschaffenheit der Waare, wie sie unter dieser Voraussetzung erwartet werden kann. Wenn daher die zweite Instanz das Anführen der Beklagten, daß sie vermöge des von ihnen betriebenen Colonial-Waaren-Grosso-Geschäfts die Waare in derselben Verpackung, in welcher sie angekommen, weiter zu verkaufen pflegen, und deshalb eine Untersuchung, welche sogar den theilweisen Verbrauch der Waare erfordere, gar nicht haben vornehmen können, sowohl für thatsächlich begründet, als für rechtlich erheblich erachtet hat, so steht dieß mit den vorgedachten Grundsätzen des Handelsgesetzbuchs vollkommen im Einklange. Daß im ordnungsmäßigen Geschäftsgange des Grossohandels der von der Beklagten angezogene Brauch bestehe, und daß er auf den vorliegenden Fall Anwendung zu leiden habe, ist notorisch, beziehentlich schon zur Genüge gezeigt, auch dawider von dem Kläger irgend etwas Erhebliches nicht eingewendet worden. Sein Einwand, daß das Handelsgesetzbuch zwischen dem Klein- und Grossohandel nicht unterscheide, trifft die Sache nicht, da in der Hinweisung auf den ordnungsmäßigen Geschäftsgang, ohne jene Unterscheidung, die Rücksichtnahme auf das Bedürfniß und den Brauch sowohl des Grosso-, als des Detail-Geschäfts genügend ausgesprochen ist. Die Verpflichtung des Grosso-Käufers zu einer solchen Prüfung der Waare, welche den ordnungsmäßigen Gang des Grosso-Geschäfts geradezu aufheben würde, kann daher aus der mehrerwähnten gesetzlichen Vorschrift um so weniger abgeleitet werden, als sie deren unverkennbarem Zwecke widerstreiten würde, welcher dahin geht, den Bedürfnissen des Handels möglichst gerecht zu werden und zu thunlichster Beförderung geregelten ordnungsmäßigen Verkehrs die

von dem Handelsstande schon bis dahin befolgten und von dem Gerichtsbrauche als maßgebend anerkannten Grundsätze nunmehr auch gesetzlich zu sanctioniren.

Geht man aber davon aus, daß die Beklagte dem ordnungsmäßigen Geschäftsgange gemäß nicht in der Lage war, die vom Kläger empfangene Waare ohne Verzug nach deren Ablieferung und noch vor der Abgabe an ihre Abnehmer untersuchen zu müssen, so erscheint auch ihr dießfallsiges Vorbringen ausreichend, um, den Beweis desselben vorausgesetzt, annehmen zu können, daß sie rechtzeitig die Waare untersucht und die Mängel derselben dem Kläger angezeigt habe. Nach Lage der Sache kann die in der Zeit bis zum 24. April 1863 vorgenommene Untersuchung der am 11. April in die Verwahrung des Hauptsteueramts gelangten, aus der letzteren in einzelnen Partieen an die Käufer abgegebenen Waare nicht für verspätet gelten, da sie erst durch die Dispositionsstellung Seiten der Abnehmer herbeigeführt worden sein soll, und nicht vorauszusetzen ist, es habe schon früher ein triftiger Grund dazu vorgelegen, zumal da diese Dispositionsstellung nur den bis dahin bereits verkauften Theil der Waare, nicht das auf dem Hauptsteueramte unverkauft lagernde weit größere Quantum betroffen hat. Bereits am 24. April ist nach dem Anführen der Beklagten die Anzeige von den Mängeln der Waare unter ausdrücklicher Dispositionsstellung der ganzen Lieferung an Klägers Agenten W. erfolgt und von diesem noch im Laufe des Monats April Klägern selbst mitgetheilt worden. Daß dieser Mittheilung W.'s von den vorigen Instanzen rechtliches Gewicht beigelegt worden ist, wird von dem Kläger ohne Grund bestritten. Nach der Ansicht jetziger Instanz würde schon die bloße Anzeige an W.'n zu Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtung genügt haben, wenn das Verhältniß des Ersteren zu dem Kläger nicht blos das Recht zu Offerirung der Waare, beziehentlich zum Handelsabschlusse darüber, sondern zugleich die Vertretung Klägers in weiterem Umfange involvirt hätte, was durch W.'s Bezeichnung als Agent bei der Vieldeutigkeit dieses Ausdrucks nicht ausgeschlossen ist, und daher nach Befinden von der Beklagten in dem ihr nachgelassenen Beweise mit ausgeführt werden kann. In keinem Falle könnte aber Kläger, wenn er wirklich Seiten W.'s von der ihm zugegangenen Anzeige der Beklagten benachrichtigt worden ist, sich entbrechen, diese Mittheilung als die der gesetzlichen Anforderung genügende Anzeige des Käufers zu betrachten, da bei der den vorliegenden Umständen nach nicht zu bezweifelnden Absicht der Beklagten, daß ihre Anzeige zur Kenntniß des Verkäufers gelange, W. in Ausführung dieser Absicht eben so gut als negotiorum gestor, wie als Mandatar der einen oder andern Partei thätig gewesen sein kann, und insbesondere nichts der Annahme entgegensteht, daß Beklagte ihn als diejenige Person betrachtet habe, durch welche sie ihre Anzeige zu Klägers Kenntniß gebracht wissen wollte. Auf die in den Rationen berührte Frage, ob die von

der Beklagten angeblich an Kläger direct unter dem 9. Mai 1863 bewirkte Anzeige für verspätet zu achten sei, jetzt einzugehen, ist in dem Vorbringen der Parteien ein specieller Anlaß nicht geboten, und es kann daher dieser Punkt der Definitiventscheidung um so unbedenklicher überlassen werden, als erst nach dem Ergebnisse des Beweises zu beurtheilen sein wird, ob und inwieweit darauf überhaupt Etwas ankomme.

46.

Gültigkeit der Zahlung an einen Commis im Falle der Art. 50. u. 58. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs.

(Aus einem Erkenntnisse des K. Oberappellationsgerichts zu Dresden vom 13. Dec. 1864.)

Kläger ist bei Deduction seiner Appellation wiederholt auf die Behauptung zurückgekommen, daß Beklagte mit liberatorischer Wirkung ihm gegenüber an seinen früheren Commis H. die Zahlung der in der Klage bezeichneten Forderung nicht hätten bewirken können, weil

a) der in Art. 50. des Handelsgesetzbuchs vorgesehene Ausnahmefall, daß der gedachte H. in einem Laden, offenen Magazine oder Waarenlager angestellt gewesen, nicht vorliege,
b) nach Art. 58. des Handelsgesetzbuchs aber ein Handlungsgehülfe, zu welcher Kategorie unstreitig ein Handlungscommis gehöre, nicht ermächtigt sei, Rechtsgeschäfte im Namen und für Rechnung des Prinzipals vorzunehmen.

Die Richtigkeit der beiden Sätze sub a. und b. ist an sich nicht zu verkennen, wie sie denn auch von den vorigen Instanzen nicht in Zweifel gezogen werden, allein sie sind nicht geeignet, im vorliegenden Falle Einfluß zu äußern. In diesem hängt vielmehr die Entscheidung von der Frage ab:

ob nach den vorliegenden factischen Verhältnissen anzunehmen sei, daß H. von Klägerm zur Empfangnahme der fraglichen Zahlung beauftragt gewesen und mithin die Vorschrift im zweiten Abschnitte des 58. Artikels des Handelsgesetzbuchs Platz ergreife, wonach auch auf bloße Handlungsgehülfen die Bestimmungen über Handlungsbevollmächtigte (Art. 47. 48.) dann Anwendung zu finden haben, wenn sie vom Principale zu Rechtsgeschäften in dessen Handelsgewerbe beauftragt werden?

Diese Frage zu bejahen, hat man aber auch in gegenwärtiger Instanz kein Bedenken tragen können.

Es ist richtig, daß Beklagte sich nicht auf eine dem Commis H. von Klägerm ausdrücklich ertheilte Ermächtigung zur Empfangnahme von Zahlungen für sein Geschäft überhaupt oder der in Rede stehenden Zahlung insbesondere bezogen haben. Aber damit allein ist für den Kläger noch nichts gewonnen, da, wie die vorige

Instanz ganz richtig bemerkt und dargelegt hat, ein Mandat auch auf andere Weise als durch ausdrückliche Worte ertheilt werden kann, und die Grundsätze des gemeinen Rechts von dem stillschweigenden — aus Thatsachen zu folgernden — Mandate durch das Handelsgesetzbuch nicht für aufgehoben angesehen werden können. Im gegenwärtigen Falle ergeben sich nun aber aus den factischen Verhältnissen hinreichende Gründe, um das Vorhandensein einer solchen stillschweigenden Ermächtigung des H. mit Sicherheit annehmen zu können, und man hat dasjenige, was in dieser Beziehung bereits von beiden vorigen Instanzen überzeugend ausgeführt worden, durch Klägers Vorbringen keineswegs für entkräftet zu achten vermocht.

Ob die äußere Einrichtung des klägerischen Geschäftslocals gerade so ist, wie Beklagte solche beschrieben haben, kann dahin gestellt bleiben, daher auch die Frage, ob Kläger dieser Anführungen für geständig zu erachten sei, auf sich beruhen. Es genügt, daß das Local, wo der Beklagten Markthelfer die fragliche Zahlung an H. geleistet hat, durch einen Anschlag dem Publikum als Comptoir bezeichnet gewesen, daß in diesem Locale die Casse sich befunden hat, daß der Beklagten Markthelfer in diesem Comptoir sich während der üblichen Geschäftsstunden der zu leistenden Zahlung halber eingestellt gehabt und dort zu dieser Zeit außer dem damals von Klägerm in seinem Geschäfte angestellten Commis H. Niemand anderes zugegen gewesen, übrigens aber dem Publikum weder durch einen Anschlag, noch auf irgend sonstige Weise bekannt gemacht worden, daß der oder die im Comptoir befindlichen Commis zur Empfangnahme von Zahlungen nicht ermächtigt seien — welche Thatsachen theils, wie schon von der ersten Instanz angenommen und vom Kläger nicht bestritten worden, im Zugeständnisse des Klägers beruhen, theils durch das erkannte Relatum in Gewißheit gesetzt werden. Denn unter allen diesen Umständen konnte weder den mit Klägerm im Geschäftsverkehre stehenden Personen füglich ein Zweifel darüber beigehen, daß sie sich nach Klägers Absicht und Willen wegen der im Comptoir und an der Casse mit ihnen abzumachenden Geschäfte an einen oder den andern der dort anwesenden Commis zu wenden hätten, noch der Kläger selbst, als Geschäftsmann, der Ansicht sich hingeben, daß seine Geschäftsfreunde gegen die dießfallsige Ermächtigung des im Comptoir befindlichen Commis Bedenken haben würden. In speciellem Bezuge auf die Beklagten kommt sogar der noch immerhin nicht ganz unwesentliche Umstand hinzu, daß ihr Markthelfer bereits früher unter gleichen Verhältnissen an den Commis H. eine ziemlich bedeutende Zahlung geleistet hatte, welche von dem Kläger, als in Ordnung gegangen, ohne irgend welche Bemerkung in Betreff der Ermächtigung H.'s zur Empfangnahme von Zahlungen anerkannt worden.

Kläger ist bemüht gewesen, besonders aus dem Umstande, daß in Art. 50. des Handelsgesetzbuchs nur in Bezug auf die Angestellten in gewissen, speciell bezeichneten Localitäten — Läden, Waaren-

lagern und offenen Magazinen — ausgesprochen worden, daß dieselben zu den darin gewöhnlich vorkommenden Verkäufen und Empfangnahmen für berechtigt zu gelten hätten, gewissermaßen per argumentum e contrario den Satz abzuleiten, daß bei den in andern Handlungslocalitäten, wie z. B. Comptoiren, angestellten Handlungsgehülfen eine gleiche Ermächtigung nicht anzunehmen, wenigstens nicht aus der Thatsache ihrer Anstellung allein und ohne Hinzutritt noch anderer Umstände, woran es aber im gegenwärtigen Falle fehle, zu folgern sei. Es ist jedoch bereits von den vorigen Instanzen hinreichend gezeigt worden, daß es nicht in der Absicht der Gesetzgeber gelegen habe, durch die Vorschrift im Art. 50., bei welcher man nur die offenen Detailgeschäfte im Auge gehabt, das richterliche Ermessen bei Beantwortung der Frage, welche Folgerungen für die Ermächtigung eines Handlungsgehülfen zur Vornahme gewisser Rechtsgeschäfte daraus zu ziehen, daß derselbe in einem dem Publikum durch öffentlichen Anschlag als zu gewissen Geschäften dienend bezeichneten Locale angestellt ist, in den Fällen, wo andere Locale als die in Art. 50. bezeichneten in Frage sind, auszuschließen oder zu beschränken, was auch mit der Bestimmung im zweiten Abschnitte des 58. Artikels insofern gar nicht vereinbar sein würde, als die im letzteren vorausgesetzte Beauftragung ihrer Modalität nach nicht näher specialisirt und etwa auf einen mit ausdrücklichen Worten oder schriftlich ertheilten Auftrag beschränkt worden ist. Zudem fehlt es aber auch im concreten Falle, wie schon aus dem oben Bemerkten hervorgeht, nicht einmal an unterstützenden Nebenumständen — wohin namentlich zu rechnen, daß sich in dem als Comptoir bezeichneten Locale auch die Casse befunden, und daß während der üblichen Geschäftsstunden Niemand anders als der Commis H., an welchen der Markthelfer der Beklagten schon früher unbeanstandet unter gleichen Verhältnissen Zahlung geleistet, anwesend zu finden gewesen — und es mag in dieser Beziehung nur noch hinzugefügt werden, daß nach der von dem Handelsgerichte bezeugten Beschaffenheit des klägerischen Geschäfts ein anderes Local zum Verkehre mit dem Publikum, außer dem als „Comptoir" bezeichneten, von Klägerm überhaupt nicht gehalten wird, daher auch Kläger nicht anzugeben vermocht hat, wohin anders als in dieses Comptoir der Markthelfer der Beklagten Behufs der Ablieferung der zu zahlenden Geldsumme sich hätte wenden sollen. Die von Klägerm erwähnte Anweisung des Commis, bei vorkommenden Zahlungen den in einem dahinter gelegenen Zimmer sich aufhaltenden Procuristen W. zu benachrichtigen, ist gänzlich irrelevant, da dritte Personen diese etwaige Instruction des Commis ohne desfallsige besondere — vom Kläger aber selbst nicht behauptete — Benachrichtigung nicht kennen und wissen konnten, zudem aber auch Kläger nicht einmal darauf sich zu beziehen vermocht hat, daß zur betreffenden Zeit der Procurist W. in jenem hintern Zimmer anwesend gewesen.

47.

I. Jeder Handelsgesellschafter, welcher nach Art. 111. 117. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs zur Vertretung der Handelsgesellschaft berechtigt ist, kann Namens der letzteren eine Vollmacht allein ausstellen.

II. Eine Actiengesellschaft wird durch einen von ihrem Vorsteher ausgestellten Wechsel nur dann verpflichtet, wenn deren Firma gezeichnet worden ist.

(Aus einem Erkenntnisse des K. Oberappellationsgerichts zu Dresden vom 20. März 1865.)

I.

Die Bl. — ersichtliche Wechselklage ist von R. Th. und Comp. angestellt, die vom Sachwalter der Kläger überreichte Vollmacht aber von R. Th. in Firma R. Th. & Comp. unterzeichnet worden. Die vorige Instanz hat dem genannten Sachwalter aufgegeben, daß er von sämmtlichen Inhabern der Firma R. Th. und Comp. unterzeichnete Vollmacht oder ein Zeugniß, daß Kläger der alleinige Inhaber dieser Firma sei, beibringe. Die hiergegen gerichtete zweite Beschwerde der Kläger hat als völlig unbeachtlich nicht angesehen werden können, da man der Ansicht der vorigen Instanz, daß durch die Vorschrift des deutschen Handelsgesetzbuchs, daß jeder einzelne Gesellschaftstheilhaber die ganze Gesellschaft verpflichte, die specielle Bestimmung der Alten Proc.-Ordn. tit. VII. §. 1., wonach Proceßvollmachten von sämmtlichen Theilhabern zu unterschreiben seien, nicht aufgehoben worden sei, nicht beizutreten vermag. Denn zufolge Art. 111. verb. mit Art. 117. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs kann nicht nur eine offene Handelsgesellschaft unter ihrer Firma vor Gericht klagen und verklagt werden, sondern es ist auch jeder einzelne Gesellschafter, welcher von dem Befugnisse, die Gesellschaft zu vertreten, nicht ausgeschlossen ist, berechtigt und verpflichtet, die Vertretung der Gesellschaft in Rechtsstreitigkeiten zu übernehmen. Durch diese Vorschriften ist der offenen Handelsgesellschaft, welche unter ihrer Firma vor Gericht als Klägerin auftritt oder als Beklagte belangt wird, die persona standi in judicio zugeschrieben, mithin insoweit die früher in Sachsen befolgte Rechtsansicht, daß eine Handelsgesellschaft nur als eine societas im Sinne des römischen Rechts, deren Mitglieder gemeinschaftlich klagen und verklagt werden können, und als Litisconsorten die Proceßvollmachten gemeinschaftlich auszustellen und zu vollziehen haben, anzusehen sei,

Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw. N. F. Bd. XIII. S. 519.

abgeändert worden. Man hat daher die Anordnung der vorigen Instanz, daß der Sachwalter der Kläger eine von sämmtlichen Inhabern der klagenden Firma unterzeichnete Vollmacht beizubringen habe, in Wegfall gebracht. Dagegen ist auf den ferneren Antrag des genann-

ten Sachwalters, daß die unter die Vollmacht gebrachte Namenszeichnung „R. Th. in Firma R. Th. & Comp." ohne Weiteres als genügend angesehen werde, nicht einzugehen. Denn an und für sich fehlt es an jedem sichern Kennzeichen, aus dem mit Bestimmtheit ersehen werden kann, ob die unter einer Firma mit einer Collectivbezeichnung klagende oder verklagte Firma von einer offenen Handelsgesellschaft oder von einem Einzelkaufmann geführt wird, da die Bestimmungen in Art. 16. und 17. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs, nach welchem ein Einzelkaufmann nur seinen Familiennamen mit oder ohne Vornamen führen soll, die Firma einer offenen Handelsgesellschaft aber den Namen wenigstens eines der Gesellschafter mit einem das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutenden Zusatze enthalten muß, sich lediglich auf die neuerrichteten Firmen beziehen und nach Art. 22. und 24. nicht ausschließen, daß, in Folge später eingetretenen Wechsels in der Person der Inhaber, eine Firma mit einer Collectivbezeichnung von einem Einzelkaufmanne und umgekehrt eine unter bloßem Familiennamen errichtete Firma von einer offenen Handelsgesellschaft geführt wird. Aus den vorliegenden Acten ist nicht zu ersehen, ob die klagende Firma: R. Th. & Comp. überhaupt in das Handelsregister eingetragen ist, und wer die Inhaber derselben sind. Da nun nach Befinden ganz abweichende Rechtsgrundsätze zur Anwendung gelangen, je nachdem ein Einzelkaufmann oder eine offene Handelsgesellschaft als Partei in einem Rechtsstreite auftritt, und der Richter Amtshalber darauf zu sehen hat, daß der Rechtsstreit zwischen den wirklichen Berechtigten und Verpflichteten geführt werde, damit unnöthige Processe, die vielleicht für die eigentlichen Parteien eine Rechtskraft gar nicht begründen, vermieden werden, so ist dem Sachwalter der Kläger in jetziger Instanz aufgegeben worden, durch ein gerichtliches Attest nachzuweisen, daß der Unterzeichner der Vollmacht zur Vertretung der klagenden Firma R. Th. u. Comp. befugt sei. Dieses Zeugniß wird auf die Einträge in dem Handelsregister, welche über die Inhaber der Firma und das Befugniß der einzelnen Gesellschafter, die Gesellschaft zu vertreten, nach Art. 15 ff. 86 ff. 114. und 115. des Handelsgesetzbuchs Aufschluß geben, sich stützen.

II.

Nach Ausweis der Bl. — ersichtlichen Abschrift des Fol. 5. des Handelsregisters des Gerichtsamts B. führt die verklagte Actiengesellschaft die Firma:

„der Thonwaaren- und Braunkohlen-Actien-Verein Margarethenhütte bei Bautzen."

Dagegen ist der der Bl. — erhobenen Wechselklage zu Grunde gelegte, Bl. — in Abschrift ersichtliche Wechsel von dem Aussteller desselben, dem damaligen Vorsitzenden des Verwaltungsrathes des Vereins, mit den Worten:

„der Verwaltungsrath der Margarethenhütte. F. G."

unterzeichnet worden. Mit den beiden vorigen Instanzen stimmt man überein, daß die verklagte Actiengesellschaft durch die vorstehende Unterschrift wechselrechtlich nicht verpflichtet worden ist.

Eine Actiengesellschaft, oder derjenige Verein, welcher mit einem bestimmten in eine Anzahl von Theilen (Actien) zerlegten Kapitale in der Art, daß die Mitgliedschaft mit Uebernahme und Zahlung eines Kapitalsantheils und in dem Umfange, in welchem solche Antheile übernommen worden, gegründet worden ist, setzt nothwendig die Annahme eines Namens, unter welchem sie ihre Geschäfte betreibt, Rechte erwirbt und Verpflichtungen übernimmt, voraus. Dieser Name, welcher nach Art. 18. des deutschen Handelsgesetzbuchs in der Regel dem Gegenstande der Unternehmung entlehnt sein und daher in einer sogen. Sachfirma bestehen muß, bildet nach Art. 203. verb. mit Art. 249. des Handelsgebuchs ein unumgängliches Erforderniß des Bestehens des Actienvereins. Der letztere kann der Natur der Sache nach nur durch Vertreter handeln, welche, wenn sie das Vereinsvermögen obligiren sollen, im Namen des Vereins und unter der von diesem angenommenen Firma handeln müssen. Haben daher die Vertreter ihre Unterschriften nicht unter der von dem Vereine gewählten und in das Handelsregister eingetragenen Firma abgegeben, so wird weder der Verein noch dessen Vermögen verpflichtet. Dieser Fall liegt nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts jetzt vor. Denn der beigebrachte Wechsel ist nicht, wie nach Art. 4. der allgem. deutschen Wechselordnung erforderlich ist, mit der Firma des verklagten Actienvereins, sondern lediglich mit den Worten: „der Verwaltungsrath der Margarethenhütte" unterzeichnet. Diese Worte entsprechen der gewählten und vermöge Decrets vom 25. August 1859 (Ges. u. Verordn.-Bl. v. J. 1859 S. 300) höchsten Orts genehmigten Firma der verklagten Actiengesellschaft in keiner Weise, da aus den einzelnen zusammengestellten Worten, welche die Firma bilden, lediglich die Bezeichnung „Margarethenhütte" in die Wechselunterschrift aufgenommen, der übrige Inhalt der Firma aber, und namentlich die Worte: „der Thonwaaren- und Braunkohlen-Actienverein" sowie „bei Bautzen" gänzlich weggelassen worden sind. Es handelt sich daher im vorliegenden Falle um eine durch Weglassung wesentlicher Theile der Firma bewirkte Abänderung der Firma, welche nicht willkührlich von den Vertretern, sondern lediglich von dem Vereine selbst unter Beobachtung der in Betreff der Statutenänderungen vorgeschriebenen Formen vorgenommen werden darf.

Renaud, das Recht der Actiengesellschaften, S. 101.

Man kann daher die Ansicht der Kläger Bl. —, daß eine Firmenzeichnung in der abgekürzten Form, wie sie der Wechsel zeigt, die Actiengesellschaft verpflichte, nicht theilen. Denn der angezogene Rechtssatz des Oberappellationsgerichts vom 9. März 1838, nach welchem zur Gültigkeit einer Urkunde und zur Anstellung des Executiv- und Wechselprocesses aus derselben die Unterzeichnung der Vornamen

des Ausstellers nicht unbedingt nöthig sei, bezieht sich lediglich auf den bürgerlichen Namen des Ausstellers. Von diesem ist die Firma oder derjenige im Handelsverkehre angenommene Name, unter welchem ein Kaufmann seine Geschäfte betreibt und die Unterschriften abgiebt, völlig verschieden, da die Firma diejenige durch Verlautbarung in dem Handelsregister zur allgemeinen Kenntniß gebrachte äußere Bezeichnung ist, unter welcher ein Kaufmann in der gedachten Eigenschaft Rechte erwirbt und Verpflichtungen übernimmt. Namentlich hat eine Actiengesellschaft durch Annahme einer im Voraus genau festgesetzten Firma und Eintragung derselben in das Handelsregister zur Genüge zu erkennen gegeben, daß sie durch die Handlungen ihrer Vertreter nur soweit, als dieselben unter der von ihr gewählten Firma mit Dritten Rechtsgeschäfte eingehen, verpflichtet sein wolle. Der Dritte, welcher mit einem Actienvereine contrahirt, muß sich nothwendiger Weise von der Firma, welche der Verein führt, unterrichten, kann daher nicht Verpflichtungen gegen den Verein aus Urkunden ableiten, welche nicht mit dessen Firma, sondern mit anderen mehr oder weniger ähnlichen persönlichen oder von dem Geschäftsbetriebe hergeleiteten Namen unterzeichnet sind. Sollte selbst der Aussteller des Wechsels beabsichtigt haben, durch die von ihm gewählte, von der Firmenzeichnung abweichende Unterschrift den Actienverein zu verpflichten, so würde doch dieser Umstand einflußlos sein, weil der Aussteller nicht berechtigt war, dem Vereine eine Verpflichtung aufzuerlegen, welche letzteren nur dann treffen könnte, wenn seine Vertreter unter der von dem Vereine angenommenen Firma contrahirt haben.

48.

Ueber den Beweis der fehlerhaften Waare.

(Aus einem Erkenntnisse des K. Oberapellationsgerichts zu Dresden vom 1. Dec. 1864.)

Daß Kläger seinerseits den ihm aus dem mit Beklagtem geschlossenen Lieferungskaufe obliegenden Verpflichtungen gehörig nachgekommen sein würde, wenn er die verkaufte Quantität Roggen im gesunden, fehlerfreien Zustande auf dem Anhalter Bahnhofe in B. der Eisenbahnverwaltung zur Weiterbeförderung nach L. übergeben hätte, kann nicht wohl bezweifelt werden, denn selbst abgesehen davon, daß bei einem Mengekaufe schon mit dem Momente der Aussonderung der verkauften Quantität Eigenthum und Gefahr rücksichtlich dieser letzteren auf den Käufer übergeht, also der Eintritt des periculum für Beklagten selbst noch auf einen früheren Zeitpunkt als die Uebergabe auf dem Bahnhofe verlegt werden könnte, so ist es bekannten Rechtens

Handelsgesetzbuch, Art. 345.
Treitschke, der Kaufcontract, §. 83.

daß im Mangel besonderer Vertragsbestimmungen der Transport der erkauften Waare auf des Klägers Rechnung und Gefahr zu erfolgen hat.

Es hatte daher Beklagter bei Ausführung seiner exceptio mercium vitiosarum seinen Beweis vornehmlich auf den Umstand zu richten, daß die ihm verkauften Quantitäten Roggen nicht allein zur Zeit ihres Eintreffens in L. u. Z. sich im verdorbenen Zustande befunden, sondern daß sie bereits bei ihrer Absendung von B. so fehlerhaft beschaffen gewesen, daß er berechtigt gewesen sein würde, ihre Annahme zu verweigern, oder wenigstens in einem solchen fehlerhaften Zustande, welcher als die Vorbedingung der schlechten Beschaffenheit, in welcher sie eingetroffen, anzusehen wäre. Der Beweis der schlechten Beschaffenheit der Waare zur Zeit ihrer Ankunft in L. und Z. mußte also zwar wohl hergestellt werden, weil außerdem keine Berechtigung zur Verweigerung der Annahme oder Dispositionsstellung vorhanden gewesen wäre, für Herstellung des erforderlichen Beweises der Ausflucht konnte er aber nur dann genügen, wenn aus der Beschaffenheit der Waare zur Zeit ihrer Ankunft ein sicherer Schluß darauf, wie sie zur Zeit der Absendung beschaffen gewesen, gezogen werden könnte. Daß der Beweis insoweit durch die Aussagen der Beweiszeugen, unter denen wenigstens der erste, dritte und fünfte als vollkommen glaubwürdige zu betrachten sind, hergestellt ist, als er sich mit dem Nachweise beschäftigt, daß das Getreide bei oder wenigstens kurz nach seiner Ankunft in L. oder Z. als Handelsgut mittler Art und Güte, wie solches, auch abgesehen von der Uebereinstimmung mit der Probe, vom Verkäufer in Zweifel zu liefern ist,

Handelsgesetzbuch, Art. 335.

nicht zu betrachten gewesen, ist unbestritten. Was dagegen den Schluß von der schlechten Beschaffenheit zur Zeit der Ankunft auf die schlechte Beschaffenheit zur Zeit der Absendung anlangt, so läßt sich derselbe nicht auf die Vermuthung gründen, daß ein vorhandener Zustand, weil er in der Gegenwart vorhanden, auch in jeder früheren Zeit bestanden haben müsse, denn eine solche Vermuthung ist unstatthaft, sobald es sich um einen von der ursprünglichen Beschaffenheit abweichenden Zustand handelt, der nothwendig die Thatsache der Veränderung voraussetzt. Es kommt vielmehr darauf an, ob nach der besonderen Beschaffenheit des im verderbten Zustande befindlichen Gegenstandes ein Rückschluß auf die Beschaffenheit zu einer gewissen früheren Zeit mit Recht gemacht werden könne, und es hat auch Beklagter durch Bezugnahme auf das Gutachten Sachverständiger einen solchen Rückschluß von der späteren Beschaffenheit auf die frühere Zeit zu rechtfertigen gesucht.

49.

Form der Verurtheilung einer Frau nach Wechselrecht.

(Aus einem Erkenntnisse des K. Oberappellationsgerichts zu Dresden vom 22. Dec. 1864.)

Nach Art. 2. der allgem. deutschen Wechselordnung sind zwar Frauen wechselfähig, sie haften jedoch für die übernommenen Wechselverbindlichkeiten nicht mit ihrer Person, sondern nur mit ihrem Vermögen. Hiervon sind solche Frauen ausgenommen, welche Handel oder ein anderes Gewerbe treiben, indem lediglich gegen Letztere die Anlegung der Wechselhaft gestattet ist. Da die nurgedachte Vorschrift des Art. 2. der allgem. deutschen Wechselordnung in Sachsen durch das Gesetz über den Schuldarrest und Wechselproceß vom 7. Juni 1849 nicht aufgehoben oder modificirt worden ist, so kann nach Maßgabe §. 46. Abs. 2. des zuletzt gedachten Gesetzes auf Grund eines im Wechselprocesse gegen eine Ehefrau, welche nicht Handel oder ein Gewerbe treibt, gefällten verurtheilenden Erkenntnisses nicht Wechselhaft angelegt, sondern nur die Execution in das Vermögen unter Berücksichtigung der Bestimmungen in §. 43 f. des Gesetzes über Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen vom 28. Febr. 1838 verfügt werden.

Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung, N. F. Bd. XV. S. 352 f.

Selbstverständlich ist nicht ohne Weiteres zu vermuthen, daß eine Frau, welche eine Wechselverbindlichkeit übernommen hat, Handel oder ein anderes Gewerbe treibe. Wenn daher im Wechselprocesse die Verurtheilung einer Frauensperson zu Zahlung des Wechselbetrags sammt Zubehör in der Maße beantragt wird, daß sie zur Zahlung durch Gefängnißzwang angehalten werde, so hat nach Maßgabe §. 32 f. des angezogenen Gesetzes vom 7. Juni 1849 nicht nur der Kläger durch Urkunden nachzuweisen, daß die verklagte Frau zu den Handel oder Gewerbe treibenden Frauen zu rechnen sei, sondern auch das Proceßgericht bei Prüfung der vom Kläger übergebenen Urkunden zu erwägen, ob die beantragte Verurtheilung zu Zahlung bei Vermeidung der Wechselhaft statthaft sei.

Obwohl nun Kläger in der Klage gebeten hat, daß Beklagte zu Bezahlung des aufgestellten Schuldbetrags verurtheilt und auf seinen ferneren Antrag durch Wechselhaft zur Zahlung angehalten werde, so hat doch Kläger weder in der Klage, noch im Verhöre angeführt und bescheinigt, daß Beklagte Handel oder ein anderes Gewerbe treibe. Ebensowenig ist im Bescheide ein Grund angeführt worden, aus welchem man die Wechselhaft als ein zulässiges Zwangsmittel gegen Beklagte für gerechtfertigt erachtet hat. Anscheinend ist hierbei ein Gewicht darauf gelegt worden, daß die Beklagte von ihrem Ehemanne, dem Aussteller des der Klage zu Grunde gelegten,

von der Beklagten acceptirten Wechsels, sowie vom Kläger in der Klage und vom Proceßgerichte in dem Eingange des Protocolls als „Ziegeleipachterin zu C." aufgeführt worden ist. Abgesehen nun davon, daß nicht einmal durch Urkunden nachgewiesen ist, daß Beklagte eine Ziegelei erpachtet habe, sind nur solche Gewerbe- und Handelsfrauen, welche auf eigne Rechnung arbeiten, der persönlichen Haft unterworfen.

Brauer, die allg. deutsche Wechselordn., §. 2. unter 5 a.

Zu diesen kann aber eine Ehefrau, welche eine Ziegelei erpachtet oder erkauft hat, nicht ohne Weiteres gerechnet werden, weil dem Ehemanne gesetzlich die Administration und der Nießbrauch an dem eheweiblichen Vermögen zusteht, mithin im Zweifel von dem Ehemanne der Betrieb einer von einer Ehefrau erpachteten Ziegelei geleitet und die hierbei erlangten Nutzungen gezogen werden, so lange nicht der Ehemann seine Zustimmung ertheilt, daß die Frau die Fabrikation von Ziegeln auf ihre Rechnung und in ihrem Namen betreibe. Uebrigens würde es nicht zweifellos erscheinen, ob der Betrieb landwirthschaftlicher Gewerbe der vorliegenden Gattung zu den in Art. 2. der allgemeinen deutschen Wechselordnung gedachten „Handel oder anderen Gewerben" gezählt werden dürfe.

50.

Ueber die Glaubwürdigkeit des Zeugnisses eines den Protest aufnehmenden Notars über den Ort der Protestaufnahme.

(Aus einem Erkenntnisse des K. Oberappellationsgerichts zu Dresden vom 24. Nov. 1864.)

Nach Art. 91. Abs. 1. verbunden mit Art. 87. der allgem. deutschen Wechselordnung müssen die Präsentation des Wechsels zu Annahme oder Zahlung, die Protesterhebung sowie sonstige hiermit in Verbindung stehende Acte durch einen Notar oder einen Gerichtsbeamten in dem Geschäftslocale des Betreffenden und in dessen Ermangelung in dessen Wohnung vorgenommen werden. Häufig kann die Erörterung der Frage, welches der verschiedenen Locale, welche ein Kaufmann oder Geschäfttreibender inne hat, als „Geschäftslocal" im Sinne des Art. 91. der allgem. Wechselordnung anzusehen sei, zu nicht unerheblichen von

Brauer im Archive für deutsches Wechsel- und Handelsrecht Bd. XI. S. 122 f.

näher bezeichneten Zweifeln Veranlassung geben. Zu Lösung dieser Zweifel, sowie überhaupt zu Ermittelung des Geschäftslocals ist lediglich der Behufs der Protestaufnahme requirirte Notar oder Gerichtsbeamte zuständig, indem zufolge Art. 91. Abs. 2. eine Competenz der Verwaltungsbehörden, und zwar der Ortspolizei, erst dann eintritt, wenn der Notar oder Gerichtsbeamte das Geschäftslocal nicht ermit-

teln kann und deshalb bei der Polizeibehörde Nachfrage hält. Hiernächst enthält die Wechselordnung keine Bestimmung, daß in dem Proteste die Erörterungen, Erkundigungen und sonstige Unterlagen, aus denen der Notar die Ueberzeugung, daß die von ihm als Geschäftslocal bezeichnete Räumlichkeit wirklich die gedachte Eigenschaft habe, geschöpft hat, angegeben worden; vielmehr genügt nach Art. 88. unter 4. in dem aufgenommenen Proteste im Allgemeinen die Angabe des Ortes, an welchem protestirt worden ist. Wenn nun der Verfasser der beiden oben gedachten Proteste versichert hat, daß das Geschäftslocal des in den Protesten näher bezeichneten Acceptanten C. St. in der Querstraße Nr. 3. gelegen sei, so verdient diese vom Notar zufolge seiner Competenz und der an Ort und Stelle vorgenommenen Erörterungen abgegebene Versicherung im Wechselprocesse so lange vollen Glauben, als nicht das directe Gegentheil in der für den Wechselproceß erforderlichen Weise durch Urkunden nachgewiesen wird. Dieser Beweis ist jedoch durch das Bl. — überreichte Zeugniß des Stadtraths zu L. nicht erbracht worden. Denn obwohl daselbst „auf Grund angestellter Erörterung" bescheinigt worden ist, daß der Kaufmann und Haderhändler C. St. seit Jahren sein Geschäftslocal in der Querstraße Nr. 36., seine Wohnung aber in der Querstraße Nr. 3. habe, so ist dennoch, ganz abgesehen davon, daß weder die Unterlagen, auf deren Grund der Stadtrath dieses Zeugniß ausgestellt hat, angeführt sind, noch zu ersehen ist, in welchem Sinne der Ausdruck: „Geschäftslocal" zumal bei dem Mangel der näheren Bezeichnung derjenigen Geschäfte, welche St. im Hause Nr. 36. betreiben soll, aufgefaßt worden ist, in diesem Zeugnisse die Versicherung, daß an dem Tage, an welchem die Proteste aufgenommen worden sind, von St. die von ihm im Hause Nr. 3. der Querstraße innegehabten Räumlichkeiten lediglich als Wohnung und nicht auch als Geschäftslocal benutzt worden seien, nicht einmal enthalten, die Möglichkeit aber, daß St. verschiedene Geschäftslocale gehabt habe, deshalb nicht nur nicht ausgeschlossen, sondern sogar nicht unwahrscheinlich, weil St. nach dem Zeugnisse des Handelsgerichts die daselbst näher bezeichneten, unter sich verschiedenen Handelsbranchen betrieben hat.

51.

Der Verzicht auf die Wechselverjährung ist ungültig.

(Aus einem Erkenntnisse des K. Oberappellationsgerichts zu Dresden vom 4. Aug. 1864.)

Der Ansicht voriger Instanz, daß das der erhobenen Klage zu Grunde gelegte Document nur als ein wirklicher Sola-Wechsel, wie dergleichen vor dem Erscheinen der mit dem 1. Mai 1849 in Kraft getretenen allgem. deutschen Wechselordnung sehr häufig vorkamen, keineswegs aber, wie die erste Instanz gethan, als eine Schuldverschreibung nach Wechselrecht zu betrachten sei, muß man hierorts

lediglich beipflichten. Der ganze Wortlaut der Urkunde spricht für diese Auffassung. In den Eingangsworten:

„Michaelis d. J. (1847) zahle ich gegen diesen Sola-Wechsel an den Herrn C. Aug. Evert hier oder Ordre die Summe von pp.“

ist das Papier ausdrücklich als Sola-Wechsel, gegen welchen die Zahlung erfolgen solle, bezeichnet. Und wenn es dann weiter heißt:

„Valuta habe ich an guten Waaren richtig erhalten, leiste daher bei Verfall prompte Zahlung nach hiesigen und anderer Orten Wechselrecht.“

so hat damit eben nur ausgedrückt werden sollen, daß der Aussteller den Gegensatz der verschriebenen Summe gewährt erhalten habe, daher mit der exceptio non numeratae pecuniae sich nicht schützen könne. Ob bei derartigen Wechseln das Bekenntniß dahin geht, daß die Valuta in Waaren, oder dahin, daß sie baar, in baarem Gelde, gewährt worden sei, ändert in der Sache nichts; es genügt, daß der Wechsel als eigner Wechsel sämmtliche, in Art. 96. der allg. deutschen Wechselordnung angegebene Erfordernisse eines solchen an sich trägt und der Aussteller gegen die Urkunde zu zahlen versprochen hat.

Ist man aber darüber im Klaren, zu welcher Gattung von Papieren das hier fragliche gehöre, so kann die Entscheidung nur noch von der ferneren Frage abhängen, ob der Wechselverjährung im Contexte eines eigenen Wechsels mit rechtlicher Wirkung entsagt werden könne? Diese Frage hat die 1. Instanz verneint, die 2. dagegen bejaht, und dadurch ist die letztere im Wesentlichen zu einer Bestätigung des 1. Bescheids gelangt. In gegenwärtiger Instanz hat man hierunter der Ansicht der 1. Instanz sich anschließen müssen, daher nunmehr, dem Antrage des Beklagten gemäß, die Klage nach ihrem ganzen Umfange in der angebrachten Maße abzuweisen gehabt.

Wie schon Bl. — bemerkt worden, verjährten nach früherem Rechte (Leipz. Wechselordnung v. J. 1682 §. XXXII.) — und das vorliegende Papier ist unter der Herrschaft dieses früheren Rechtes (unter dem 26. August 1847) ausgestellt — eigne Wechsel binnen Jahresfrist vom Verfalltage ab. Als Verfalltag war hier Michaelis 1847 festgesetzt, folglich würde beim Erscheinen der deutschen Wechselordnung der Wechsel bereits verjährt gewesen sein, wenn in ihm nicht ausdrücklich der Wechselverjährung entsagt worden wäre, der Verjährung also nach der früheren Gesetzgebung der Wechsel gar nicht unterliegen konnte. Jetzt trat das neue Gesetz in Wirksamkeit, welches unter Andern bestimmt

a) in Art. 100., daß der wechselmäßige Anspruch gegen den Aussteller eines eigenen Wechsels in drei Jahren, vom Verfalltage desselben an gerechnet, verjähre,

b) in Art. 80. verbunden mit Art. 98. sub 10., daß die Wechselverjährung nur durch Behändigung der Klage, beziehentlich durch die vom Verklagten geschehene Streitverkündigung unterbrochen werde.

Der klare Wortlaut der letzteren Bestimmung, welche nicht blos

auf die Unterbrechung einer bereits begonnenen Verjährung, sondern auch auf deren vertragsmäßige Verlängerung überhaupt zu beziehen ist,

Zeitschrift für Rechtspfl. und Verwalt. N. F. Bd. XXI. S. 264.

schließt auch nach der Ansicht der jetzigen Instanz jede andere Art der Unterbrechung und Hemmung aus.

Blaschke, das österreich. Wechselrecht, S. 275. Note 6.

Kitka, Erläuter. über die österreich. (deutsche) Wechselordnung §. 11. S. 74.

Es hat daher mit diesem Erscheinen des neuen Gesetzes, nach welchem der fragliche Wechsel wie im Allgemeinen, so namentlich auch hinsichtlich der Verjährungsfrage beurtheilt werden muß,

Annalen des Oberappellationsgerichts, Bd. VI. S. 82.

der in demselben enthaltene Verzicht seine fernere Gültigkeit verloren. Erst von diesem Zeitpunkte an ist der Lauf der nun gesetzlich bestimmten dreijährigen Frist eingetreten, und da auch diese Frist längst abgelaufen, von dem Kläger aber nicht behauptet, weniger dargethan worden ist, daß innerhalb derselben eine Unterbrechung der Verjährung in der durch das neue Gesetz bestimmten Weise statt gefunden habe, so erscheint der Wechsel als verjährt. Die Klage ist also nicht aufrecht zu erhalten gewesen.

Literarische Anzeigen.

I.

Das Accept eines Nichtbezogenen auf einem nicht nothleidenden Wechsel, zu dem das Accept des Bezogenen nicht hinzukam. Von Dr. M. Frey, Oberlandesgerichtsrathe. (Allgem. österr. Gerichtszeitung 1864, S. 357.)

Der Verfasser unterzieht die einfache und die mit dem Acceptationsvermerke versehene Unterschrift des unberechtigten Dritten einer gesonderten Betrachtung.

Was zunächst die einfache Namensfertigung betrifft, so kann sie, da der Dritte eben der Bezogene nicht ist, nach Art. 21. nicht als gemeine Acceptation gelten. Sie ist keine Ehrenannahme, da die Bedingung der letzteren, der Mangel der gemeinen Annahme und der diesfällige Protest (Art. 56. und 58.) fehlen. Aber auch ein Aval oder eine Mitunterschrift liegt nicht vor; denn beide setzen eine bereits vorhandene Verbindlichkeit, beziehungsweise eine Hauptunterschrift voraus, welche gleichfalls nicht vorhanden sind.

Eine solche Unterschrift ist daher ohne wechselrechtliche Bedeutung und wird dieses Resultat nicht anders gestaltet, wenn man auch von der Annahme ausgeht, daß der Unterschrift des unberechtigten Dritten der Acceptationsvermerk beigesetzt sein sollte.

Eine gemeine Acceptation liegt im vorausgesetzten Falle nicht vor, da Art. 21.—24. der Wechselordnung nur von der Annahme durch den Bezogenen sprechen und Art. 81. den Unterfertiger nicht treffen kann, indem diese Gesetzesstelle einerseits sich an die Art. 8., 23., 60. und 14. anschließt, und andererseits die Mitfertigung als Solidarhaftung begründend bezeichnet, eine Mitfertigung aber, wie vorausgesetzt, nicht vorliegt.

Auch das Wesen der Tratte gestattet die Gleichstellung des Acceptes eines Dritten mit jenem des Bezogenen nicht. Der Name des letzteren ist ein wesentliches Erforderniß der Tratte. Das Accept schließt sich an diese an. Der in der Tratte enthaltene, dem Bezogenen ertheilte Auftrag wird nach dem Willen des Aus-

stellers — des Schöpfers des Wechsels — durch das Accept angenommen, ein Verhältniß zwischen beiden, wobei die unbefugte Einmischung eines Dritten nicht zu dulden ist. Ist ja selbst der Ehrenacceptant nicht des Bezogenen, sondern nur eines Regreßpflichtigen Repräsentant.

Die vertheidigte Ansicht wird weiter durch die mißliche Consequenz unterstützt, zu welcher die gegentheilige Meinung führt. Müßte nicht die Unsicherheit des Unterfertigers für die Sicherstellungspflicht, ja sogar die Verweigerung der Zahlung von Seiten desselben für den Aussteller und alle jene, welche vor der Unterfertigung des Dritten den Wechsel begeben hatten, bedeutungslos werden, da ihnen der Einwand zur Seite stünde, daß man sich mit dem Bezogenen, den der Inhalt des Wechsels als solchen bezeichnet, noch gar nicht benommen habe?

In gleicher Weise kann nach dem Obigen in der vorausgesetzten Annahmeerklärung des Nichtbezogenen weder ein Ehrenaccept noch eine Bürgschaft gefunden werden.

Der Verfasser führt weiter mehrere Entscheidungen außerösterreichischer deutscher Gerichtshöfe an, deren Mehrzahl sich für die von ihm vertheidigte Meinung ausspricht,*) und widerlegt die entgegengesetzten Entscheidungen des Frankfurter Appellationsgerichtes vom Jahre 1857, sowie des Berliner Obertribunals vom 4. Juni 1861. Endlich wird der §. 88. der ungarischen Wechselordnung (XV. Gesetzartikel vom Jahre 1840 I. Theil) als legislatives Curiosum angeführt. Nach dem Wortlaute dieses Gesetzes soll derjenige, welcher, ohne berechtigt zu sein, einen Wechsel acceptirt, dem Wechselinhaber wechselrechtlich verpflichtet, gegen den Aussteller aber als Geschäftsführer ohne Auftrag zu betrachten sein. Der Verfasser nennt diese Bestimmung — neben dem gemeinen und Ehrenaccepte „ein Drittes", und enthält sich gegen die positive Anordnung weiterer Einwendungen.**)

---

*) Der Verfasser hätte auch noch die Entscheidung des Berliner Obertribunals vom 2. October 1862 (siehe dieses Archiv, XII. Bd. S. 415.) anführen können, welche hier einer analogen Anwendung fähig ist. Nach dieser Entscheidung ist selbst die von einem unbetheiligten Dritten einfach — nicht ausdrücklich zu Ehren eines bestimmten Wechselverpflichteten — geleistete Zahlung nicht als Ehrenzahlung anzusehen.

**) Gleichwohl ist die Aufnahme einer solchen Bestimmung in ein Gesetz nicht ohne wesentliche Bedenken, denen zum Theile der Verfasser Ausdruck gegeben hat, und die sich noch weiter ausführen ließen. Namentlich ist das Accept des Unberechtigten in der ganzen ungarischen Wechselordnung nicht weiter beachtet und muß durch die nahegelegte Verwechslung mit dem gemeinen Accepte fortwährend Zweifel anregen, deren Beseitigung dann der Doctrin und der Praxis anheimfallen. Es zeigt sich auch hier, wie wenig derlei positive Anordnungen gegen die Natur der Sache vermögen, der sie früher oder später unterliegen müssen. Die ungarische Wechselordnung hatte auch um so weniger Grund, eine Bestimmung von so zweifelhaftem Werthe aufzunehmen, als sie (§. 74.) zur Ehrenannahme Jedermann zuläßt.

II.

Die allgem. deutsche Wechselordnung und die die Ergänzung und Erläuterung derselben betreffende Novelle mit den von den deutschen Gerichtshöfen ausgesprochenen Grundsätzen des Wechselrechts nebst Bemerkungen von S. Borchardt, Stadtgerichtsrath, Ritter u. s. w. Vierte, verbesserte und bis auf die neueste Zeit fortgeführte Auflage. Berlin 1865. Verlag der Königl. Geheim. Oberhof-Buchdruckerei (R. v. Decker).

Neben dem allgemeinen Hinweise darauf, daß das Bedürfniß einer vierten Auflage dieses Werkes, nachdem die dritte nur erst im vorigen Jahre erschienen war, den besten Beweis liefert für die Vorzüglichkeit dieser Ausgabe der allgem. deutschen Wechselordnung, haben wir nur Weniges beizufügen. Die wesentlichen Voraussetzungen der Brauchbarkeit einer Präjudiziensammlung, wie der Borchardt'schen, sind erstens die möglichste Vollständigkeit und zweitens die richtige Auffassung der darin mitgetheilten Entscheidungen. In beiden Beziehungen können wir dem angezeigten Werke nur das größte Lob spenden, indem wir noch besonders die Schwierigkeit, nach den angegebenen Richtungen hin etwas Vollkommenes zu liefern, hervorheben. Auch darin wird man dem Herrn Verfasser lediglich beistimmen können, daß die wechselrechtliche Praxis nur in den Entscheidungen des höchsten Gerichtshofes eines jeden deutschen Bundesstaates enthalten ist und im Wesentlichen nur diese, mit Ausschluß der Erkenntnisse der unteren Instanzen, sich zum Nachweise jener brauchen lassen.

Im Uebrigen können wir für diese vierte Auflage nur Dasjenige wiederholen, was wir bei der Anzeige der dritten Auflage Bd. 13. S. 109 f. dieses Archivs gesagt haben.

III.

Sammlung auserwählter Entscheidungen der Hamburgischen Gerichte, vorzüglich in handelsrechtlichen Streitfällen. (Hamburgische Gerichtszeitung 1863.) Hamburg, bei Otto Meißner. 1864.

Die Einrichtung der sogen. Hamburgischen Gerichtszeitung ist die, daß die gerichtlichen Verhandlungen nebst den darauf ertheilten Entscheidungen in blos durch Nummern unterschiedener Reihenfolge, ohne nähere Angabe des Gegenstandes oder der entschiedenen Rechtsfrage, mitgetheilt werden, und erst dem ganzen Jahrgange ein die in anderen Sammlungen ähnlicher Art gewöhnlichen Ueberschriften ergänzendes Register beigegeben wird. Wir vermögen hierin einen Uebelstand um so weniger zu erblicken, als das dem ganzen Jahrgange beigefügte Register, zumal wenn es, wie hier, mit Kenntniß und Umsicht gemacht wird, natürlich viel vollständiger ist, als es die jeder einzelnen Nummer gegebenen Ueberschriften sein können.

Soviel den Werth dieser Gerichtszeitung anlangt, so glauben wir fast etwas Selbstverständliches zu sagen, wenn wir uns dahin aussprechen, daß derselbe hoch anzuschlagen sei. Denn was könnte wohl anziehender und für die Kenntniß der handelsrechtlichen Praxis förderlicher sein, als die Sammlung der Entscheidungen der Hamburgischen Gerichte in handelsrechtlichen Streitsachen. Zwar ist soviel richtig, daß die handelsrechtliche Praxis in Hamburg, wo das allgem. deutsche Handelsgesetzbuch noch nicht angenommen worden ist und allem Anscheine nach auch nicht angenommen werden wird, zum Theil einen ganz anderen Weg geht, als in den Staaten, welche das Handelsgesetzbuch eingeführt haben. Dessenungeachtet wird aber den Entscheidungen der Hamburgischen Gerichte bei der hohen Bedeutung, welche diese Stadt für den gesammten deutschen Handel hat, immer eine gewiß präjudizielle Kraft insofern beiwohnen, als die übrigen Staaten wenigstens insoweit, als dieß nach dem Handelsgesetzbuche überhaupt möglich ist, sich darnach richten und davon abzuweichen Bedenken tragen werden.

Dem zwar nicht auf dem Titelbatte, wohl aber am Schlusse jeder einzelnen Nummer genannten Redacteur, Dr. Julius Nathan, können wir das Lob nicht versagen, daß er in der Auswahl der mitgetheilten Streitsachen sehr glücklich gewesen ist und dessen Darstellung sich durch Präcision und Klarheit auszeichnet.

XI.

Die Definition des heutigen Wechsels, der rigor cambialis und die sogen. vis attractiva.

Von Herrn Prof. Dr. **Kuntze** in Leipzig.

Einleitung: Dogmengeschichtliches (I—V.). 1. Capitel: Kriterium (VI—IX.). 2. Capitel: Symptome (X—XII.). 3. Capitel: Consequenzen (XIII—XVI.). Corollar (XVII.).

Einleitung.

Dogmengeschichtliches.

I.

Ein freundlicher Leser meines Lehrbuchs des deutschen Wechselrechts (1862) brachte mich einmal, bald nach dem Erscheinen des Buchs, in einige Verlegenheit durch die Frage: an welcher Stelle ich dort eine Definition des Wechsels gegeben hätte. Ich vermochte nicht, eine eigentliche runde Definition aufzuweisen; die Beschreibung auf S. 18 und 20, sowie auf S. 68, ferner die Aufzählung der einzelnen Erforderniſſe auf S. 78 flg., oder die das Kriterium des Wechsels angehenden dogmengeschichtlichen Erörterungen auf S. 273—276 können nicht als Definition gelten; über der größeren Sorge des Construirens war die kleinere Pflicht des Definirens verabsäumt worden. Ich bekenne, erst infolge jener Frage mir wirklich zum Bewußtsein gebracht zu haben, daß, indem ich eine eigentliche Definition aufzustellen unterließ, meinem Buche ein Mangel geblieben ist. In früheren Zeiten, wo im Definiren eine wichtige Ergänzung des Distinguirens gefun-

den ward, würde man einen derartigen Mangel bald und streng gerügt haben; daß eine literarische Rüge — soviel mir wenigstens bekannt — bis jetzt nicht laut geworden ist, scheint mir ein Zeichen der Zeit zu sein: die gegenwärtige Juristengeneration, in der Liebhaberei des Definirens wohl einen Rest der veralteten scholastischen Methode witternd, ist ihr überhaupt nicht hold. Es kommt aber hinzu, daß eine Begriffsbestimmung, welche scharf, d. h. zureichend und doch auch nicht zu weit greifend ist, dermalen ihre ganz besonderen Schwierigkeiten hat, und es ist mir, kann ich wohl sagen, indem ich diesen Umstand erwog, erst recht deutlich geworden, welcher beträchtliche Umschwung sich in der praktischen und theoretischen Behandlung des Wechsels zu unserer Zeit vollzieht, oder vielmehr bereits vollzogen hat.

Die allgemeine deutsche Wechselordnung ist eine zugleich theoretische und praktische That, und erst allmählich soll, so scheint es, gelingen, daß wir uns der ganzen Fälle von Consequenzen bemächtigen, welche aus der legislativen Schöpfung des Jahres 1847 hervorquellen. Unsere Wechselordnung zeigt uns nicht bloß eine liberale Auffassung des Wechsels im Einzelnen, sondern ist der unwillkürliche Ausdruck einer neuen geschichtlichen Phase, in welche dieses Lieblingskind des modernen Rechtstriebes eingetreten ist [1]). Der Wechsel seit der Wechselordnung, d. h. auf der Höhe der Zeit und „nach dem Bedürfnisse des 19. Jahrhunderts" ist ein modificirtes und auf eine höhere Stufe gehobenes Institut; keine der Definitionen, welche in den Lehrbüchern vor 1848 aufgestellt wurden, hat dermalen noch Anspruch auf Geltung. Es wird genügen, hier einige zu nennen.

Während Bender [2]) auf eigenthümlichen Um- und Querwegen der Idee eines (deutschrechtlichen) Literalcontractes zusteuert, verzichten Treitschke [3]) und Pöhls [4]) geradezu auf eine Definition des Wechsels; später holt Treitschke [5]) allerdings das Unterlassene nach, indem er folgende Definition aufstellt:

1) Vergl. dazu meinen Aufsatz im 11. Bande dieses Archivs, S. 133 flg.

2) Grundf. des deutschen Wechselrechts, 1. Abth. (1828), §. 294. 295. 298—300.

3) Handbuch des Wechselrechts (1824), §. 19. 72. 74. und besonders §. 81. 84.

4) Darstell. d. Wechselrechts (1829), 1. Thl. §. 243.

5) Encycl. d. Wechselrechte (1831), 2. Bd. S. 689.

„Der Wechselcontract ist ein Vertrag, wodurch ein Theil dem anderen, gegen eine Zahlung oder Gutschreibung am Orte des Contracts, einen Wechselbrief übereignet, um darauf eine Zahlung an einem anderen Orte zu erheben, verbunden mit der Gewähr für Eingang solcher Zahlung."

Der Genannte nimmt also die Valuta und die Ortsdistanz in den Begriff auf; außerdem lehnt er ausdrücklich die begriffliche Verwandtschaft oder Einheit der eigenen und gezogenen Wechsel ab[6]). Seitdem der handelskundige Büsch[7]) den wahren Grund des strengen Wechselrechts, d. h. des Personalarrestes (bei Tratten) in der baaren Zahlung der Valuta zu finden gemeint hatte, war die Aufmerksamkeit der Doctrin überhaupt wieder mehr auf das lange in den Hintergrund gedrängte Moment der Valuta gelenkt worden; auch Eichhorn beruhigte sich bei demselben, indem er sagte[8]):

„Der Wechselcontract selbst enthält eine Uebereinkunft, für einen empfangenen bestimmten Werth (Valuta) die Zahlung einer bestimmten Summe durch einen Dritten zu leisten."

Eichhorn fügt hinzu:

„Der Wechselcontract kann indessen auch ein accessorisches, eine sogen. cumulative Novation enthaltendes Geschäft sein, sofern eine Forderung des Remittenten aus einem anderen Geschäfte nur durch den Wechselbrief bezahlt werden soll."

So zerpflückt Eichhorn gleichsam den Begriff des Wechsels. Schwankend ist Mittermaier[9]), welcher den Wechsel im weiteren Sinne definirt als eine

„Urkunde, wodurch der Aussteller verspricht, eine darin genannte Summe Geldes am bestimmten Orte und zur bestimmten Zeit an den Inhaber des Wechsels zu zahlen oder zahlen zu lassen, und im Falle der Nichtzahlung gewissen wechselrechtlichen Folgen sich unterwirft,"

den trassirten Wechsel aber als

„eine mit dem Worte Wechsel versehene Urkunde, in welcher

---

6) Encyc. d. Wechselrechte (1831), 2. Bd. S. 683. 688.

7) Abhandl. v. wahren Grunde d. Wechselrechts, i. d. Handlungsbibliothek, Bd. 1. S. 377 flg. und Zusätze zur Darstellung d. Handlung, Thl. 1. S. 104 flg.

8) Einleitung i. d. deutsche Privatrecht (1845), §. 129.

9) Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts (4. Ausgabe. 1830). §. 228.

sich der Aussteller verbindet, an einem anderen bestimmten Orte, als an dem der Ausstellung, zur bestimmten Zeit dem rechtmäßigen Inhaber der Urkunde die Zahlung einer bestimmten Geldsumme durch eine dritte Person leisten zu lassen."

Dort also charakterisirt Mittermaier den Wechsel vor anderen Geldverbindlichkeiten nur durch den rigor cambialis, und hier durch die Ortsdistanz, welche er aber wenige Zeilen nachher für nicht wesentlich erklärt.

II.

In der deutschen Wechselordnung, deren Grund durch die Arbeiten von Einert, Liebe und Thöl gelegt ward, ist nun der literale Charakter der Wechselverbindlichkeit schlechthin anerkannt, das Erforderniß der Ortsdistanz sowie der Valutaklausel abgestreift; der Wechsel ist in seinen zwei verwandten und gleichmäßig entwickelten Gestalten, als eigener und gezogener, übereinstimmend durchgebildet; er hat sich nicht blos seiner gröbsten Circulationsbeschränkungen entledigt, indem ihm die Ordrequalität beigelegt ist, sondern er ist auch an eigene Ordre und in blanco girirbar; die Tratte ist dem prompten Accepte unterworfen und verpflichtet den Acceptanten auch dem Trassanten gegenüber. So ist der Wechsel ein ganz abstractes, generelles, bewegliches, elastisches Institut geworden, und es muß mithin die Arbeit des Definirens von Neuem beginnen, wenn solcher Arbeit überhaupt ein wissenschaftlicher Werth einzuräumen ist. Dieß nehme ich aber an, weil eine rechte Definition die gedankenmäßige Centralisation der wesentlichen Momente ist, welche durch Analyse und Deduction gewonnen sind, und weil folglich jede theoretische Entwickelung in einer Definition ihre natürliche Zuspitzung, ihren Abschluß findet, welcher zugleich Resultat und Probe ist.

Von diesem Gesichtspunkte aus habe ich es als meine Pflicht betrachtet, eine Definition des heutigen Wechsels, gleichsam als nachträgliche Ergänzung meines Lehrbuchs, zu versuchen. Bei diesem Versuche aber bin ich zugleich auf solche Fragen geführt worden, welche neben ihrem theoretischen Zusammenhange auch ein unmittelbar praktisches Interesse haben; es gilt dies hauptsächlich von dem Moment des Personalarrestes, welches ja, wie bekannt ist, geschichtlich in die Definition des Wechsels tief

verwickelt ist. Die praktischen Consequenzen sind verschieden, je nachdem jenes Moment in einen entfernteren oder näheren Bezug zu dem Wesen und Begriff des Wechsels gesetzt wird.

III.

Es gab eine Zeit, wo man den theoretischen Boden unter den Füßen des Wechsels so verloren hatte, daß dieser fast dem Bereiche des materiellen Rechtes entrückt und zu einem processualen Phänomen, bez. zu einer adjecticia qualitas verflüchtigt schien; ich möchte sagen, daß die damalige Doctrin Gefahr lief, den Begriff des Wechsels völlig einzubüßen. Wie erklärt sich dieser seltsame Umstand? Ich meine, der Grund sei der gleiche, wie der, welcher zu unserer Zeit dahin geführt hat, daß die Doctrin auf jede Definition des Wechsels verzichten zu wollen scheint.

Eine Zeit lang konnte sich die (deutsche) Theorie allenfalls mit der aus Italien überkommenen, gewissermaßen classischen, Definition des Wechsels, welche in dem Momente der Baarvaluta, d. h. des Geldaustausches, verbunden mit Ortsdistanz, einsetzte, begnügen; allein jemehr dieser Standpunkt überwunden, je allgemeiner die Zulässigkeit einer creditirten, verglichenen, in Rechnung gestellten Geldvaluta und auch einer Waarenvaluta, sowie die theilweise Nützlichkeit der Platztratten anerkannt ward [10]): um so entschiedener mußte sich die Unzulänglichkeit der italienischen Definition erweisen, und die Folge war ein wahres Definitionschaos, welches dadurch noch gesteigert ward, daß die neu ausgebildete Eigenschaft der Indossirbarkeit bald allgemeine Anerkennung errang. Durch sie ward der Theorie eine ganz neue Perspective, der schwindelerregende Blick in ein neues Reich, das täglich sich erweiternde Reich der Circulationspapiere, eröffnet.

Der Gedanke des Formalactes konnte nicht alsbald geläufig werden, obschon Leyser und Heineccius die rechten Signalstangen in dieser Richtung aufpflanzten [11]), denn es mangelte der damaligen Wissenschaft des Römischen Rechts der „Geist des Römischen Rechts," und noch hatte man nicht gelernt, mit dem Kapital des Römischen Rechts selbständig und frei zu wuchern.

---

10) Vergl. Albers im Archiv f. civ. Praxis, Bd. 28. Nr. 7. und Heineken ebendas. Bd. 32. S. 84.

11) Vergl. meinen Aufsatz in diesem Archiv, Bd. 8. S. 357, 358.

So tauchte daneben das Moment des Personalarrestes auf, und derselbe Schriftsteller, welcher die Idee des Literalcontractes in so namhafter Weise formulirte, ward die unverschuldete Veranlassung, daß diejenigen, welche sich mit jener Idee nicht befreunden konnten, den rigor cambialis in den theoretischen Vordergrund stellten.

Heineccius hatte den Wechsel definirt als

> negotium e variis contractibus conflatum, quo pecunia uni soluta alio loco ab alio reddi debet, tradita schedula cambiali, arctissimo paratae executionis et arresti vinculo adstrictum 12).

An diese letzten Worte hängten sich also Alle, welchen des Heineccius Name imponirte, aber der Fingerzeig auf den Literalact zu hoch war. Zwar Siegel, welchem v. Selchow und Püttmann in der Hauptsache folgen, hält sich noch frei von dieser Richtung und nimmt sogar einen Anlauf zur Anerkennung der abstracten Natur des Wechsels, indem er den eigenen Wechsel der Tratte gleich, ja voranstellt, Valuta und Ortsdistanz beiseite läßt, alles Gewicht auf die Wechselklausel legt und die Tratte also definirt 13):

> eine kurze, das Wort: Wechsel, in sich haltende Schrift, worin der Trassans den Acceptanten ersucht, dem Präsentanten eine gewisse Summe Geldes zu der gesetzten Zeit an dem beniemten Orte zu bezahlen.

Allein Püttmann mit seiner Formel, der Wechsel sei eine adjecticia qualitas, ein bloßes Sicherheitsmittel, bahnte der Personalarresttheorie den Weg. Scherer sagt 14):

> das Wesentliche eines Wechselcontracts besteht in der Verbindlichkeit, eine bestimmte Summe Geldes bei Vermeidung des Personalarrestes oder wenigstens schleunigster Execution nach der Uebereinkunft zu bezahlen.

Auf diesen beruft sich v. Zimmerl 15) mit seiner Definition:

---

12) Elementa juris cambialis, ed. 8. (1779), Cap. I. §. 9. Dazu Einert, das Wechselrecht (1839), S. 26.

13) Siegel, Einleitung z. Wechselrecht (3. Aufl. 1773) S. 92 (2. Thl. 1. Cap. §. 4.). Dazu Püttmann, Grundſ. d. Wechselrechts (3. Aufl. 1805) §. 1. 65. Pezold, das Recht des Wechselcontractes (1810), S. 40 Anm. und Einert, das Wechselrecht, S. 21. 78.

14) Handbuch d. Wechselrechts, 3. Thl. (1801) S. 330.

15) Anleitung z. Kenntniß d. Wechselrechts (1821) S. 14.

Der Wechselvertrag besteht in der Verbindlichkeit, eine bestimmte Summe Geldes bei Vermeidung schleunigster Execution nach Uebereinkunft zu bezahlen;

und noch Heise lehrte, wie aus seinem nach dem Tode (1858) erschienenen Handelsrechte S. 113, 114 zu ersehen ist:

Der Wechsel ist ein Schuldschein oder eine Anweisung, welche sich Wechsel nennt, und wobei deshalb im Nichterfüllungsfalle der Verbindlichkeit die strengste und schleunigste Execution eintritt ... Das Eigenthümliche des Wechselrechtes besteht zunächst in der Executionsstrenge, und darin vornehmlich tritt der Unterschied des Wechsels von einfachen Schuldscheinen und Anweisungen hervor.

Auch Runde[16]) definirt:

Im neueren und strengeren Verstande heißt Wechsel ein schriftlicher, das Wort Wechsel in sich enthaltender Contract, über eine darin benannte Geldsumme, welche zur Verfallzeit von dem, welcher in die Wechselverbindlichkeit getreten ist, bei Vermeidung persönlichen Arrestes bezahlt werden muß;

und wiederholt dann, es sei das Unterscheidende des Wechselcontractes, daß gerade nur bei ihm die unterlassene Erfüllung des gegebenen Wortes sogleich den Personalarrest des Schuldners nach sich zieht; allein, angeregt durch den Vorgang von Büsch, welcher das wechselrechtliche Element des Personalarrestes tiefer zu begründen unternommen hatte (s. oben), sucht Runde einen Schritt weiter zu thun und dem Personalarrest einen Bezug auf die kaufmännische Ehre zu geben: der Wechsel sei ein Handelsinstitut und Credit die Seele des Handels, wer aber zur Verfallzeit den Wechsel nicht einlöse, verfalle dem Verdachte der Insolvenz und rechtfertige dadurch die Anwendung der Wechselstrenge. So können Büsch und Runde als die bedeutsamsten Ausläufer der Personalarresttheorie gelten, und wir haben in ihnen die dogmengeschichtliche Brücke zu Einert's reformatorischer Theorie zu erkennen. Die Personalarresttheorie erscheint jetzt, nachdem sie durch Einert[17]) gestürzt ist, als eine dogmengeschichtliche Episode.

Indem man erkannte, daß das Wesen des Wechsels jetzt ein

---

16) Grundsätze d. deutschen Privatrechts (8. Aufl. 1829), S. 224, 229, 231. Aehnlich Hezel, Grundsätze des Wechsel- und Handlungsrechts (1838), S. 10.

17) Das Wechselrecht, S. 15—21.

viel weiteres, abstracteres geworden war, und die Bande der alten Definition gesprengt hatte, fühlte man das Bedürfniß einer neuen Grundlegung, fand aber den Mittelpunkt, das Kriterium, nicht sogleich, blieb in der Hauptsache bei einer Negative (Abwerfung der alten Definition) stehen und knüpfte die positive Fortbildung vorerst nur an einem secundären Moment, dem Personalarrest, an. Man irrte dabei, indem man dieses Moment, das nur secundärer Art und ein Symptom ist, zum primären Momente, zum Kriterium stempelte, aber man hatte insofern nicht Unrecht, als man eben damit die Ahnung zu erkennen gab, daß der Personalarrest wohl für die neue Definition zu verwerthen sei.

IV.

In der That ist das Kriterium des neuen Wechsels ein solches, mit welchem der Personalarrest eng verknüpft ist, und es ist an der Zeit, daß die Theorie wieder gut macht, was sie, im Zusammenhange mit einer allerdings nicht unberechtigten Reaction wider die Ueberhebung des Personalarrestmomentes, dennoch gefehlt hat. Es gilt, dieses Moment in sein, freilich beschränktes, Recht wieder einzusetzen. Während sonst in vielen Punkten meine Theorie mit derjenigen Einert's übereinstimmt, beziehendlich selbst auf ihr ruht und vielfach auf sie zurückkommt, bin ich hier einmal in dem Falle, jener Theorie, wenn auch nicht gerade entgegenzutreten, doch eine Schranke zu geben.

Ist der rigor cambialis ein bloßes naturale negotii [18])? so läßt sich die erste praktische Frage formuliren, welche sich an die Definition des Wechsels knüpft; von da aber finden wir uns zu der weiteren, der Rechtspolitik anheimfallenden, Frage gedrängt, ob wir für den heutigen Wechsel des Personalarrestes entrathen können, wie denn in der That dessen Beseitigung schon eine Forderung geworden ist, welche im Namen der Humanität und Civilisation erhoben wird.

Seitdem das Personalarrestmoment theoretisch in den Hintergrund gedrängt war, schien der Körper des Wechselinstituts wieder unverhüllt zur Anschauung zu kommen, und man begann nach einer neuen Definition zu suchen. Thöl [19]) rechnet aller-

18) Vergl. Einert, Wechselrecht, S. 82.
19) Wechselrecht (1847), §. 149. 183. 185. 186.

dings die Personalhaft zu der den Wechsel überhaupt charakterisirenden „Wechselstrenge," aber bemerkt hinzu: das wahre innere Wesen des Wechsels, d. h. der Wechselverpflichtung, bestehe nicht in der Wechselhaft, und auch nicht in der übrigen processualen Wechselstrenge, sondern in der materiellen Wechselstrenge, d. h. in dem gültigen Summenversprechen; das Entscheidende sei das in der erforderlichen Form hervortretende Summenversprechen, und für die Gültigkeit, Klagbarkeit und Wirksamkeit des Wechselvertrags sei eine weitere materielle causa obligationis nicht erforderlich. „Der Wechsel ist stets ein Summenversprechen ohne Gegenversprechen. Damit ist die Natur des Wechsels ausgesprochen." Auch das Papiergeld rechnet Thöl unter die Summenversprechen und deutet damit an, daß im Summenversprechen nicht das letzte Kriterium des Wechsels liege. Hier ist eine Lücke in Thöl's Deduction, wenn nicht etwa das Moment des Vertrags hinzuzudenken ist, auf welches an anderen Stellen von Thöl Gewicht gelegt wird. Dem sei aber, wie es wolle, jedenfalls entsteht die Frage, wie denn der Wechsel sich heutzutage von anderen Scripturobligationen und Circulationspapieren unterscheide, und hierauf wird man bei Thöl vergeblich eine Antwort suchen.

Denselben Mangel trifft man bei Liebe[20]), welcher, nach einer vorausgehenden Darstellung der rechtsgeschäftlichen Gestaltung des Wechsels als eines Formalactes, hinzufügt: die Ausgebung eines Wechsels sei an sich nichts als die Uebertragung eines, freilich eigenthümlich bestimmten, Vermögensrechts auf den Wechselnehmer und von diesem weiter; ferner bei Renaud[21]), welcher das Charakteristische des Wechselversprechens darein setzt, daß es ein Geldzahlungsversprechen sei, dessen Form das Erforderniß einer materiellen causa debendi ersetzt, und welches nur gegen die Wechselurkunde geltend gemacht werden kann; ferner bei Walter[22]), welcher die Wechselobligation eine Literalobligation des deutschen Rechts nennt und vom Wechselgeschäfte aussagt, es stelle, sowie die römische Stipulation, einen Inbegriff einseitiger förmlich übernommener Verbindlichkeiten dar, ohne daß deren

20) Die allgem. deutsche Wechselordnung mit Einleitung u. Erläuterung, Leipzig 1848, S. XXVI. XXVII. Dazu Hoffmann, Ausführl. Erläut. d. allgem. Wechselordnung (1859), S. 5.

21) Lehrbuch d. Wechselrechts (2. Aufl. 1857), §. 9.

22) System d. deutschen Privatrechts (1855), §. 331.

Leistung im Vertrage durch eine Gegenleistung des Anderen bedingt erscheine; ferner bei v. Gerber[23]), welcher treffend den Wechsel als Urkunde über ein einzelnes Rechtsgeschäft von Privaten bezeichnet, im Uebrigen aber ganz bei der Thöl'schen Begriffsbestimmung (Summenversprechen ohne Gegenversprechen) stehen bleibt.

Abseits von der Liebe-Thöl'schen Bahn liegt die Personificationstheorie, welche ihre letzten und entschiedensten Verfechter in Volkmar und Löwy gefunden hat. Dieselben[24]) stellen folgende Sätze auf: „Das Forderungsrecht wurzelt lediglich im Wechsel. Dieser ist der eigentliche Gläubiger. Der Aussteller ist der erste Inhaber. Er schafft vermöge seines Willens ein nomen. Dieses nomen ist an das Papier in der Art geknüpft, daß der Wechsel der Träger eines subjectiv dinglichen Rechts, eines activen Realrechts wird. Der Aussteller macht sich somit zum Schuldner seines Papiers. Der (jeweilige) Inhaber ist nur der Repräsentant des Wechsels." Auch hier vermissen wir das Kriterium, durch welches der Wechsel von anderen Handelspapieren unterschieden ist, sowie die Aufstellung einer abschließenden Definition; an ihr, wenn sie genau ausfiel, hätte sich zeigen müssen, worin der Wechsel sich z. B. von der Banknote oder Partialobligation oder dem Zinsencoupon unterscheide. Zwar kommen die Genannten beiläufig auf diese Frage zu sprechen, indem sie Brauer bekämpfen, welcher den Wechsel mit jenen Geldpapieren vermischt; allein das wahre Kriterium ist ihnen entschlüpft; denn was sie da einwenden, gilt nur von den Banknoten, nicht aber von den anderen Handelspapieren, und auch das von den Banknoten angeführte Moment ist nicht durchschlagend und kann nicht als Kriterium gelten, weil in Betreff der Einlösungszeit[25]) die Sichtwechsel mit den Banknoten übereinstimmen.

Ich erwähne zuletzt E. Hoffmann[26]), welcher sein Buch mit der Bemerkung beginnt, daß eine Definition des Wechsels

23) System d. deutschen Privatrechts (8. Aufl. 1863), §. 205. 206. 209.

24) Die deutsche Wechselordnung (1862), S. VI. XII. XIV.

25) Wenn Volkmar und Löwy (S. VI.) von einer Pflicht der Bank, die Noten als Zahlung anzunehmen, reden, so ist damit ein sehr problematisches Moment angedeutet. Einlösen muß die Bank, aber eine directe Verbindlichkeit, ihre Noten wie Geld anzunehmen, dürfte nicht zu constatiren sein.

26) Ausführl. Erläut. d. allgem. deutschen Wechselordnung (1859), S. 7.

sehr schwierig sei, und an Liebe und Thöl anknüpfend aus deren Erörterungen folgende Definition ableitet: „ein schriftliches abstractes zu seiner Geltendmachung keiner weiteren Unterlage bedürfendes Versprechen einer Summe Geldes, welche regelmäßig ohne den Besitz der schriftlichen Urkunde nicht gefordert werden kann, sowie nur auf vorgängige Vorzeigung und gegen Auslieferung der Urkunde geleistet zu werden braucht." Er fügt hinzu: „Als ein naturale des Wechsels könnte dann noch die Unterwerfung unter die persönliche Haft in den Begriff aufgenommen werden," — allein er bleibt hierbei nicht stehen und wirft weiter die Frage auf, „worin das Summenversprechen näher besteht, und worauf die Nothwendigkeit der Verbindung desselben mit dem Papiere beruht." Diese Frage wird von ihm so begründet: „Nicht jedes durch Willkür, durch Vertrag begründetes abstractes schriftliches Summenversprechen ist darum schon ein Wechsel. In der Unterwerfung des Schuldners unter die Wechselhaft kann aber auch die Lösung der Frage nicht gefunden werden. Denn wenn dieselbe auch durch ein schriftliches Summenversprechen bedingt ist, so ist sie doch hierdurch noch nicht ausreichend gerechtfertigt. Vielmehr muß es ein tieferliegendes Moment sein, welches ein schriftliches abstractes Summenversprechen als nothwendig voraussetzt, und regelmäßig die Unterwerfung unter die persönliche Haft im Gefolge hat. Abgesehen hiervon würde der Wechsel kein besonderes Interesse gewähren und von anderen Vertragsobligationen sich nicht wesentlich unterscheiden." Das durchgreifende Unterscheidungsmerkmal soll aus dem Verkehrszwecke des Instituts abgeleitet werden. Hoffmann[27]) sagt, im Wechsel sei ein werdendes Geld verborgen, er sei ein Gehülfe des Geldes, denn sein Nutzen bestehe in der Vereinfachung von Geldzahlungen, der Ersparung des Geldtransportes und der Ausgleichung von Münzsorten verschiedener Länder. „Dieser Nutzen ist aber," so fährt er dann fort, „nicht für Jeden, sondern nur für bestimmte Personen und in bestimmten Fällen vorhanden und erstreckt sich dann auf genau begrenzte Summen. Die Schaffung eines Wechsels hat dann in Folge hiervon ihre besonderen Veranlassungen, und liegt ihr hierdurch ein näher bestimmtes Rechtsgeschäft zu Grunde. Der Wechsel, welcher als jedesmaliges Erzeugniß vereinzelter Ge-

---

27) ebendas. S. 10, 11, 33.

schäfte auf die verschiedensten Geldarten gestellt werden kann, hat insofern eine extensivere Wirksamkeit und vermittelt den Verkehr zwischen den entlegensten Ländern. Die gewöhnlichen sonstigen Circulationsgeldpapiere haben dagegen innerhalb ihres Wirkungskreises eine intensivere Kraft, erfordern aber auch darum eine größere persönliche Garantie des Ausstellers." Man sollte nun meinen, daß diese Erwägungen der Definition zugutekommen müßten, welche Hoffmann[28]) an entscheidender Stelle von der Tratte aufstellt, um so mehr, da er zuvor[29]) ausdrücklich bemerkt hat, daß vom trassirten Wechsel, an welchen der eigene Wechsel sich nur anschließe, auszugehen sei, um zum tieferen Verständnisse des Wechsels zu gelangen. Er sagt: „Der trassirte Wechsel ist eine zur Einhändigung für einen Anderen bestimmte (und die Garantiepflicht des Ausstellers begründende) Urkunde, welche die schriftliche Weisung für einen Dritten enthält, dem Empfänger der Urkunde gegen Vorzeigung die dort verzeichnete Summe zu zahlen." Soll das keine Definition sein, so fehlt es dem Hoffmann'schen Commentar überhaupt an einer eigenen selbständigen Definition: ein Mangel, welcher eben an den meisten Commentaren der Wechselordnung wahrzunehmen ist; soll es aber eine Definition sein, so ist sie als viel zu allgemein zu tadeln. Hierzu kommt, daß Hoffmann da, wo es galt, gleichsam die Probe von seiner Begriffsbestimmung zu machen, d. h. wo er sich in Erörterungen über den wahren Unterschied des Wechsels von den sonstigen negotiablen Geldpapieren einläßt[30]), wesentliche mit unwesentlichen Momenten vermengt; daß Wechsel „das Erzeugniß vereinzelter Geschäfte" seien, war richtig hervorgehoben, aber es hätte daraus das Moment der Personalhaft in deutlicherer Entwickelung abgeleitet, und es hätte jener Satz, welcher recht eigentlich die Seele des Wechselinstituts bezeichnet, bei der Gegenüberstellung der anderen Geldpapiere ausschließlich und vollständig verwerthet werden müssen. Hoffmann ist offenbar auf dem richtigen Wege, allein er hat, so scheint mir, den Gedankengang nicht ganz bis zu Ende verfolgt und keinen wahren inneren Abschluß gefunden. Auf demselben Wege weiterschreitend stoßen wir.

28) Ausführl. Erläut. d. allg. deutschen Wechselordnung (1859), S. 14.
29) ebendas. S. 8.
30) ebendas. S. 63—67.

auf ein Moment, dessen Wichtigkeit immer anerkannt, aber erst in neuester Zeit scharf formulirt und in seiner eminenten, den Wechsel charakterisirenden, Tragweite erkannt worden ist. Es gilt nun, dieses Moment in Verbindung zu bringen mit den neueren Erörterungen über Begriff und Wesen des Wechsels und es für dessen Definition dogmatisch zu verwerthen.

V.

Es handelt sich bei diesem Fortführen der Hoffmann'schen Erörterung gleichfalls darum, daß einer gegen frühere Einseitigkeit reagirenden Theorie ihr Recht, ihr relatives Recht gesichert werde. Ehemals ward die Transportfunction des Indossaments vorwiegend betont, ja es war die Garantiefunction des Wechsels lange Zeit in der Doctrin sehr ungeschickt angefaßt, mangelhaft vertreten und oft bekämpft worden. Da ward die Transportfunction von Einert geradezu geleugnet, und in neuester Zeit sind demselben Volkmar und Löwy[31]) gefolgt, indem sie aufstellen, daß die Wirkung des Indossaments mehr negativer Natur sei, eben nur Aufgebung des Besitzes Seitens des Indossanten darstelle. Dieser Abschwächung der Transportfunction entspricht die Hervorhebung der Garantiefunction, welche auf Grund des wichtigen Art. 81. der allgemeinen deutschen Wechselordnung in einen allgemeineren Zusammenhang gebracht wird.

Volkmar und Löwy[32]) sagen: „Für das Wechselrecht ist überall der folgenreiche Grundsatz durchgeführt: Jeder ist wechselmäßig verpflichtet, dessen Name sich auf dem Wechsel befindet und mit diesem in irgend einer Beziehung steht, mag der Name auf der Vorder- oder Rückseite stehen" — sie fügen dann hinzu: „Die Haftungspflicht des Indossanten steht sonach mit der aus der Mitunterschrift des Wechsels entstehenden Verpflichtung auf gleicher Linie." Sie hätten in diesem Zusammenhange auch des Avals gedenken sollen, namentlich nach den von Götz angestellten Untersuchungen, welche ein Fortleben der Avalidee im Indossamente so wahrscheinlich machen[33]). Daß das Accept eine Ent-

31) Die deutsche Wechselordnung (1862), S. XIII. u. 61.

32) ebendas. S. 62.

33) Vergl. mein deutsches Wechselrecht (1862), S. 184 ff. und dieses Archiv, Bd. XII. S. 67. Abwehrend verhalten sich Volkmar und Löwy, S. 52, dazu.

faltung der dem Wechsel von Haus aus innewohnenden Garantiekraft ist, gilt längst als ausgemacht. So kam es nur noch darauf an, daß alles dieß in innere Verbindung gebracht, und der Schwerpunkt an die rechte Stelle, nämlich in die Scriptur selbst, verlegt werde, und dieß gethan zu haben, ist das theoretische Hauptverdienst des Commentars von Volkmar und Löwy[34]). Daß dieselben aber ihre Theorie so einfach und unmittelbar an einen Artikel der Wechselordnung anknüpfen konnten, ist ein neuer Beleg für meine obige Behauptung von dem mit der Wechselordnung vollzogenen Umschwunge (s. oben sub I.).

Das neue Dogma lautet: „Causa efficiens ist gleichsam die vis attractiva des Wechsels, welche sofort jeden Zeichner verpflichtet, falls nicht der Wechsel selbst ergiebt, daß er sich dem Bereiche dieser Attraction entzogen hat. Ob der Verpflichtete als Aussteller, Acceptant oder Indossant seinen Namen auf den Wechsel gesetzt, kommt erst in zweiter Linie in Betracht. Für seine Haftbarkeit genügt, daß überhaupt sein Name auf dem Wechsel steht, und daß sich nicht die Unmöglichkeit, ihn als Acceptant, Trassant, Girant, oder als Mitacceptant, Mittrassant, Mitgirant zu erachten, sofort aus dem Wechsel ergiebt." Die Folge, daß der Indossant als Wechselverpflichteter erscheint, „entspringt nicht aus dem Indossamente als solchem, sondern aus der Namensunterschrift und der vis attractiva des Wechsels." „Der Wechsel übt gleichsam eine vis attractiva aus; jede Unterschrift übt aber ihrerseits diejenige attrahirende Kraft aus, welche ihr vermöge ihrer Stellung, ihres locus, beiwohnt. Wer den Wechsel, das Accept, das Giro mitunterzeichnet, ist Mittrassant, Mitacceptant, Mitgirant. Er muß daher, will er diese Fiction beseitigen, diese seine Absicht sofort auf dem Wechsel, sofort bei seiner Unterschrift wortdeutlich ausdrücken[35])."

Zu bemerken ist nun aber, daß Volkmar und Löwy diese vis attractiva erst verhältnißmäßig spät in ihrer Entwickelung des Wechselinstituts aufführen; da, wo es sich ihnen um die allgemeine Begriffsbestimmung des Wechsels handelt (in der Einleitung, S. X. ff.), erwähnen sie die vis attractiva mit keiner

34) Anders denkt Ladenburg in Goldschmidt's Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. V. S. 443—445.

35) Volkmar und Löwy a. a. O., S. 62, 280.

Sylbe; da begnügen sie sich mit Hervorhebung des Literalcharakters, und selbst ihre eigene Anführung anderer Rechtslehrer, welche das Inhaberpapier unter denselben Gesichtspunkt bringen[36]), macht sie nicht darauf aufmerksam, daß es bei der Begriffsbestimmung des Wechsels nicht bloß um eine allgemeine Grundlegung des Begriffs der Handelspapiere, sondern wesentlich auch um eine Unterscheidung des Wechsels von den übrigen Handelspapieren zu thun ist. Mit dieser Aufgabe gerade ist nun die vis attractiva in Verbindung zu bringen.

Wenn diese vis attractiva als ein Specificum des Wechsels hervorgehoben wird, so ist das nicht ohne guten Grund, und ich will versuchen, ihr neben dem Momente des rigor cambialis die richtige Stellung und Bedeutung für die Begriffsbestimmung des Wechsels anzugeben. Das Dogma der vis attractiva ist offenbar entsprungen aus dem Streben, dem Wechsel eine gewisse Eigenartigkeit inmitten so vieler verwandter Institute der Werthcirculation zu retten, und sein Auftauchen ist daher ein Phänomen, welches uns in formalem, äußerlichem Betrachte an die Personalarresttheorie der ersten Hälfte unseres Jahrhunderts gemahnt.

Erstes Capitel.

Kriterium.

VI.

Das Geld ist ein eigenthümlicher Werthstoff, der Ausdruck der idealisirten Güterwelt, eine höhere Stufe im Güterleben, der Hauptfactor in der Periode der Kunstwirthschaft: so stellt sich das Geld als eine eigene Gattung neben die Gattung der Naturstoffe und über sie. Ein Naturalstoff ist schwerfällig und spröde; in die Gestalt des Geldes umgesetzt, steht ein Vermögen seinem Herrn weit vollkommener zu Gebote und bequemer zu Diensten; das Geld erweist sich als absonderliches Mittel einer Steigerung der Disponibilität; darum ist Geldbesitz in höherem Sinne „Vermögen" des Eigenthümers, als z. B. Grund- und Heerdenbesitz, und haben die Römer, welche mit besonderer Energie die Macht des menschlichen Willens über die Natur und ihre Werthe organisirten, immer die pecunia als das Vermögen par

36) Volkmar und Löwy a. a. O. S. XIV.

excellence gedacht, pecunia und bona geradezu als identisch genommen[37]).

Diese wirthschaftliche Urkraft des Geldes machte sich im Mittelalter bedeutungsvoll geltend. Das Geld ward wirthschaftlicher Cardinalfactor, drang in alle Adern des socialen Lebens ein, gestaltete dieses völlig um und rief eine Fülle neuer Erscheinungen hervor; die Geldwirthschaft ward der nationalöconomische Ausdruck einer neuen Kulturentwickelung. Welche sind aber die Formen, in welchen das Geld sich durch den Wirthschaftsorganismus vertheilte, umlief, warb und sich fruchtbar erwies? Die zwei Hauptformen sind der Rentenbrief und der Wechselbrief[38]).

Im Rentenbriefe sehen wir, wie der Rentenverkäufer sich den Immobiliarwerth flüssig macht und gleichsam in Geld umsetzt, und wie der Rentenkäufer die Eine Geldsumme gleichsam in Renten parcellirt und schöpferisch entfaltet. Im Wechselbriefe sehen wir, wie der Aussteller mittels seiner Geldmacht sich präsente Valuten mit Gewinn erwirbt, und wie der Wechselnehmer seine Geldsumme gleichsam zu einem Briefe umgestaltet, welcher ihm eine verfeinerte Geldmacht gewährt. Denn für gewisse Verkehrszustände ist auch das baare Geld noch ein zu träger Stoff, eine zu unbequeme Vermögensform und unhandlich in mancherlei Hinsicht: man braucht den Werth nicht gerade an diesem Orte, nicht gerade jetzt, sondern an einem anderen Orte und zu späterem Termine, nicht gerade in dieser Münzsorte, sondern in einer anderen. Es gilt also, eine Form zu erzielen, in welcher der fragliche Vermögenswerth ebenso abstract wie das Geld, und noch handlicher, expediter ist, als das Geld: diese Form ist das schriftliche Summenversprechen, oder mit Einem Worte ausgedrückt: das Geldpapier; der (trassirte) Wechsel aber ist die am raschesten ausgebildete und am allgemeinsten anerkannte Art

37) Die 12 Tafeln: Uti super pecunia legassit — Cicero, Topica c. 5: hereditas est pecunia... — Ulp. in fr. 178. pr. D. de V. S. pecuniae verbum non solum numeratam pecuniam complectitur; dazu Gaius, Modestin. und Ulp. in fr. 11. 108. und 187. und Paul. in fr. 5. pr. D. eod. — Constantin. in l. 22. Cod. de admin. tutor. (5, 37.): in pecunia robur omne patrimoniorum veteres posuerunt. —

38) Vergl. meine Auseinandersetzung in Schletter's Jahrbb. d. deutschen Rechtswissenschaft, Bd. 6, S. 121.

des Geldpapiers. Das Geldpapier ist eine Beflügelung und Transfiguration der Geldsumme, und der Wechsel das erste und vornehmste Geldpapier im Handel und Wandel des Mittelalters.

VII.

Als Transporteur des Geldes gehörte der Wechsel zur Signatur der Periode der Geldwirthschaft, allein er trug eine Kraft in sich, welche wach gerufen den ganzen Organismus des Wechsels umbilden, ihn für neue Functionen im Verkehrsleben fähig machen und als lebendiges Glied in ein neues Wirthschaftssystem einordnen konnte. Indem der Aussteller der gesuchten Geldsumme eine Scriptur von seiner Hand substituirte, wies er den Empfänger zunächst auf den Credit an: so trug schon der anfängliche Wechsel, das italienische Campsorenbillet, die Potenz des Credits als Keim in sich; entwickelte sich dieser Keim, so konnte der Wechsel in die Periode der Creditwirthschaft eintreten, auch hier eine Rolle spielen, und er hat diesen Weg genommen und diese Rolle so ausgezeichnet ausgefüllt, daß er jetzt zur Signatur der Periode der Creditwirthschaft gehört. Der Wechsel ist aus einem Geldpapiere zu einem Creditpapiere geworden, doch ist ihm der Bezug auf das Geld, als den abstracten Güterrepräsentanten, natürlich eigen geblieben.

Die Ausbildung des Acceptes und dann insbesondere des Indossamentes zeigt uns jene Umgestaltung des Wechsels; in beiden liegt eine extensive Entfaltung des Credits vor. Aber es ist hervorzuheben, daß zu diesem Entwickelungsmomente sich ein anderes gesellte. Der Gebrauch des Wechsels verallgemeinerte sich auf dieser Stufe ungemein und ward nun zu einem Privatpapiere im volleren Sinne, als bisher[39]).

Im großen italienischen Messen- und Platzverkehre ging der Wechsel aus der Hand der großen Wechselhäuser hervor, diese Häuser waren kaufmännische Großmächte, die campsores galten als personae quasi publicae, ihre Genossenschaften spielten im politischen Leben eine hervorragende Rolle, und die einzelnen Glieder der Genossenschaft nahmen Theil an der Celebrität und Autorität derselben. Wechsel, von solchen Häusern abgegeben, hatten das Ansehen öffentlicher Urkunden, die Glaubwürdigkeit ruhte auf

---

39) Vergl. mein Wechselrecht, S. 167, 168, 173 ff., 178 ff.

der Grundlage eines öffentlich controlirten, durch ganze Länder, ja durch Europa notorischen Credits. Einen guten Theil dieses Publicitätscharakters nun legte der Wechsel zu derselben Zeit, wo er durch das Indossament negociables Papier ward, ab; er näherte sich dem localen und Detailverkehre und ward für die einzelnsten und kleinsten Geschäftsbedürfnisse empfänglich.

VIII.

So ist der Wechsel recht eigentlich und immer mehr ein Medium des Privatcredits geworden, und seine Aufgabe ist nicht die, Geld überhaupt, Geldsummen in abstracto, sondern concrete Geldsummen, d. h. Geldleistungen, so wie sie aus individuellen Rechtsgeschäften entspringen und der einzelnen jeweiligen Verkehrsintention entsprechen, darzustellen oder zu vertreten. Dieser rechtsgeschäftliche Individualismus bildet das Specifische des Wechsels, und dadurch unterscheidet sich der Wechsel noch heutzutage, nachdem neben ihm so viele andere Arten derselben Gattung: Handelspapier, Scripturobligation, sich ausgebildet und manche der Verkehrsverrichtungen, welche sonst der Wechsel gleichfalls zu erfüllen hatte, übernommen haben.

Ich denke hier nicht an Conossemente, Lagerscheine und andere auf Naturalwerthe gehende Circulationspapiere des heutigen Verkehrs, sondern an diejenigen Creditpapiere, welche, ebenso wie der Wechsel, auf Geldleistungen gerichtet und negociabel sind, sei es in dieser oder jener Form. Seitdem der Wechsel auch in der Form des Proprewechsels vollständig anerkannt ist, das Indossament unausgefüllt bleiben kann, die durch die Kette der Indossamente vermittelte Wechselberechtigung nur von der äußeren formalen Ordnung abhängig ist, und der Handelsstand in der Zahlung des Wechsels an jeden Präsentanten immer laxer wird, sind so viele Schranken gefallen, daß in der Circulationsform kein absolutes Kriterium des Wechsels mehr wahrgenommen wird. Aber das ist dem Wechsel ausschließlich eigen geblieben[40]), daß in seinem Werthobjecte immer eine Geldsumme erscheint mit allen Qualitäten und Modalitäten der Leistung, wie diese durch den

40) Die sogen. kaufmännische Anweisung ist nur eine Varietät des (vollen) Wechsels und particularrechtliches Institut.

individuellen Geschäftszusammenhang bestimmt wurde. Der Wechsel ist immer sowohl nach seinem Ursprunge, als nach seiner ganzen Complexion ein privates und individuelles Creditpapier, ein privates Einzelpapier.

Allen anderen Handels- oder Creditpapieren fehlt dieser Charakter. Die Partialobligation, der Pfandbrief, die Actie, der Coupon, die Banknote entspringen umfassenden Operationen, entsprechen generellen Programmen, werden schematisch concipirt und nach abstracten Plänen emittirt; die Qualitäten der in ihnen ausgedrückten Geldleistung sind ohne individuelles Gepräge, sie zeigen runde Summen, feste Beträge, gleiche Zahlorte und Termine, identische Bedingungen; schablonenhaft entstehen sie und octroyiren sich dem Verkehre; ihre Emittenten sind immer öffentliche Verkehrsmächte: Staaten, Gemeinden, Corporationen, Vereine, standesherrliche Grundbesitzer, also (natürliche, juristische) Personen, deren Credit notorisch ist. Sie sind öffentliche, nicht Privatpapiere, und Massenpapiere, nicht Einzelpapiere: darin unterscheiden sie sich vom Wechsel. Sie sind nicht natürlicher, sondern künstlicher Weise zu einzelnen Werthstücken geworden, ihrer Natur und Genesis nach stellen sie eine Gesammtsumme dar, die in Stücke zerschlagen in die Partialen übergeht; der Wechsel aber bildet von Haus aus ein Ganzes, der Appointscharakter gehört nicht zu seinem Wesen, er ist ein in sich abgeschlossenes, völlig einzeln in Betracht kommendes Papier; er schwebt nicht theilnahmlos über den einzelnen Verkehrsmomenten, sondern geht aus ihnen hervor und accommodirt sich ihnen, er läuft ihnen nicht voraus, sondern folgt ihnen; wenn er sich anders verhält, z. B. in der Wechselreiterei, ist er ein pathologisches monströses Phänomen.

IX.

Nach dieser Gegenüberstellung erübrigt noch, uns das praktische Problem klar zu machen, welches in der Organisation des heutigen Wechselinstituts zu lösen war. Der Wechsel hat seine Aufgabe behalten, eine bereite Vermögensmacht darzustellen, Träger einer glatten, exigiblen und sicheren Geldforderung zu sein, die erforderliche Geldsumme zu garantiren und gleichsam zu präsentiren. Aber der Wechsel ist mehr und mehr ein reines Privatpapier geworden, heutzutage hat sein Gebrauch sogar die Schranken

des Handelstandes gesprengt. Diese Anlage des Wechsels, als individuelle Schöpfung eines beliebigen Privatwillens zu entstehen, muß jene Bestimmung, einen gleichsam präsenten Geldbetrag mit einer wo möglich für weitere Kreise gültigen Kraft darzustellen oder zu gewähren, erheblich beeinträchtigen, und folglich muß, was dem Wechsel von Haus aus an Creditkraft abgeht, ihm künstlich ersetzt werden.

So fordert das Wesen des Wechsels als eines privaten Einzelpapiers künstliche Mittel der Creditsteigerung; ohne diese könnte der Wechsel nicht leisten, was er soll; nun sind auch solche Mittel gefunden und ausgebildet worden, und diese können folglich als Merkmale oder Symptome des Wechsels gelten. Sie bilden nicht die Seele, das Wesen des Wechsels, demnach können sie sich wandeln, zu- und abnehmen, verkümmern, abwechseln, aber der Wechsel in seiner gesunden und lebenskräftigen Verkehrsthätigkeit wird ihrer nicht entbehren; ihre Verkümmerung würde eine Anomalie sein und die Verkümmerung oder Verflachung des Wechsels selbst zur Folge haben.

Zweites Capitel.

Symptome.

X.

Fragen wir uns, abgesehen von der Geschichte und Praxis des Wechsels, welche künstlichen Mittel der Creditsteigerung denkbar sind, so bietet sich von vornherein eine doppelte Möglichkeit, welche wir als Verschärfung und als Vervielfältigung des den Wechsel stützenden Personalcredits bezeichnen können.

Ein Wechsel soll eine promptere Macht gewähren, als ein gewöhnliches bürgerliches Forderungsrecht; wie kann die persönliche Exigibilität gesteigert werden? Ein gewöhnlicher Schuldner haftet bloß mit seinem Vermögen; was kann da noch hinzugefügt werden? Der Schuldner hat zunächst außer seinem Vermögen eben nur sich selbst, seine Person, seinen Leib, seine physische Freiheit: man läßt ihn folglich auch mit seiner Person haften und fesselt ihn auf diese Weise vollständiger an den Willen des Gläubigers. Indem also der Wechselschuldner aere et corpore, oder corpore et aere haftet, besitzt der Gläubiger eine vermehrte Garantie; der rigor cambialis gewährt eine persönliche Garantieschärfung.

Neben dieser exoterischen Ausstattung des creditbedürftigen Wechsels kann aber noch eine zweite kunstreichere, eine esoterische gedacht werden, und diese zweite bietet noch besondere Vortheile dar (s. unten sub XII.). Wenn zu der ursprünglichen Garantie die Garantie weiterer Personen gefügt werden kann, so wird gleichfalls die Basis des Wechselscredits verstärkt: die Eine Wechselschuld erhält mehrere Organe, der Wechsel einen mehrfachen Halt. Es muß also am Wechsel die Eigenschaft ausgebildet werden, daß in seinen Umkreis mehrere Garanten eintreten können, es muß ihm die Kraft beigelegt werden, eines zweiten, dritten Garanten sich zu bemächtigen, und es muß diese Fähigkeit, immer neue Haftende zu ergreifen, an die einfachsten Scripturbedingungen geknüpft sein. Dieß ist die Fähigkeit des Wechsels, durch neue Unterschriften, welche zu der des ursprünglichen Schuldners hinzukommen, mit weiteren Garantien ausgestattet, bereichert zu werden; sie ist neuerdings (wie schon bemerkt) als vis attractiva bezeichnet worden, und es mag diese Bezeichnung bis auf Weiteres beibehalten werden; was gegen sie und ihre Hervorhebung seiten Ladenburg's gesagt worden ist, beruht meines Erachtens auf Verkennung der wesentlichen Momente dieses Dogmas[41]). Daß eine Urkunde jeden Zeichner ohne Weiteres haftbar macht für die in ihr ausgedrückte Schuld, ist jedenfalls etwas Außerordentliches; die einfache Namenauffetzung auf eine Urkunde verpflichtet nicht; die einfache Namensbeisetzung zu dem Namen des Schuldners verpflichtet nur dann mit, wenn die Urkunde im Plural redet[42]), und auch das ist eine Besonderheit beim Wechsel, daß jeder (auf der Vorder- oder Rückseite) Zeichnende von correalem (solidarischem) Nexus ergriffen wird. Kann also Etwas klarer sein, als dieß, daß der Wechselscriptur eine Kraft des Ergreifens und Haftbarmachens innewohnt, welche den Wechsel als einen Schwer- und Anziehungspunkt von eminenter Art erscheinen läßt? Ladenburg wendet noch ein: „Art. 81. der Wechselordnung beruht auf der Voraussetzung, daß jeder Unterzeichner eines Wechsels diese seine Unterschrift aus freier Entschließung und bei vollständigem Bewußtsein dessen, was er thut, gegeben hat, während die vis at-

41) in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. V. S. 444.

42) Vergl. Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verwaltung, N. F. Bd. 21. (1861), S. 336.

tractiva jederzeit, überallhin, ohne daß Jemand sich dessen bewußt wird, wirkt." Wenn es wahr wäre, daß nur der Wechselunterzeichner, welcher sich der wechselmäßigen Rechtsfolgen bewußt wäre, wechselmäßig haftete, so hätte Ladenburg's Entgegnung einen Schein von Recht, aber nicht einmal diesen Schein hat sie, da bekanntlich jeder dispositionsfähige Unterzeichner haftet, auch wenn er von der Wechselstrenge (s. Thöl, Wechselrecht §. 149.) gar nichts gewußt hat. Uebrigens berechtigt Nichts in aller Welt Ladenburg zu jener Einschränkung des Begriffs der vis attractiva, denn selbstverständlich kann überhaupt eine jede Kraft nur auf denjenigen und dasjenige ergreifend wirken, wer und was in den Umkreis der Wirksamkeit gelangt, sei es nun durch eigene Thätigkeit sich hineinbegibt, oder zufolge eines Naturgesetzes hineingeräth. Der Ausdruck „vis attractiva" ist also im Allgemeinen völlig gerechtfertigt.

Der rigor cambialis und diese vis attractiva sind die beiden denkbaren Ausrüstungsmittel des Wechsels, welcher als ein Privatpapier in den Verkehr tritt und auf seine an sich schwachen, zarten Muskeln so bedeutende Verkehrsfunctionen zu übernehmen hat. Jenes Mittel ist eine Erweiterung der Garantie der Art nach, dieses eine Erweiterung derselben der Personenzahl nach. Jenes sichert gegen Zahlungsunlust, dieses gegen Zahlungsunvermögen. Auf jenem Wege wird der einzelne Garant energischer, auf diesem eine Mehrheit von Personen vom nexus cambialis cumulativ und solidarisch ergriffen. Beide Mittel dienen demselben Zwecke und unterstützen einander, sie sind die beiden Flügel des Wechsels; das eine Mittel verleiht Nachdruck, das andere Zuwachs (rigor — incrementum), jenes bringt Straffheit, dieses Schwung in den Wechsel. Der rigor cambialis ist historisch das ältere, die vis attractiva das neuere Mittel; ob, nachdem das zweite vollkommen ausgebildet ist, das erste überflüssig sei, davon soll weiter unten gehandelt werden. Für das erstere ist die Bezeichnung rigor cambialis längst die herkömmliche (vergl. z. B. Einert, Wechselrecht, S. 15, 21, 24), für das andere ist der Ausdruck vis attractiva erst jüngst vorgeschlagen, man könnte dafür auch incrementum cambiale oder cumulus cambialis sagen.

XI.

Rigor cambialis. So lange der Wechsel noch ein Wechslerbillet war und getragen ward durch den Namen und

Credit der ausstellenden Wechslerhäuser (s. oben sub VII.), trat der durch die Körperhaft solchem Papiere verliehene Nachdruck nicht als ein Moment von besonderem Gewichte hervor. Uebrigens konnte in jener Zeit die Körperhaft auch sonst nicht als eine Besonderheit hervorragen, da alle Forderungen, wenigstens alle Handelsobligos, diese Auszeichnung theilten. Seitdem aber der Wechsel in den allgemeinen kaufmännischen Gebrauch eindringend im eigentlichsten Sinne ein Privatpapier, ein Allerweltspapier ward, galt es, ihm seinen Charakter expediter Vermögensmacht zu wahren bei dem Dienste, welchen er jetzt unbedeutenden Firmen, Handlungshäusern ohne Celebrität und von blos localem Credit, leisten sollte.

Ein Mittel lag nahe und bot sich zuerst dar: es mußte dem Wechsel in Deutschland zu einer Zeit, wo hier die Anwendung des Personalarrestes Beschränkungen erfuhr, dieser Hebel des Vertrauens aufrecht erhalten bleiben. Dieß geschah, und, wie wir gesehen haben, meinte die deutsche Doctrin eine Zeit lang sogar in diesem Symptome das Kriterium zu sehen. Die darauf folgende Doctrin verwarf den Personalarrest gänzlich oder setzte ihn doch zu einem zufälligen Momente herab. Die Wahrheit liegt in der Mitte: der Personalarrest bildet nicht das Wesen des Wechsels, steht aber doch in einem inneren, ich möchte sagen: organischen Zusammenhange damit; wir erkennen an ihm den ausgebildeten und verkehrskräftigen Wechsel des Handelstandes, und von diesem Gesichtspunkte aus ist der Thöl'schen Terminologie eine wirkliche Berechtigung zuzugestehen gegenüber dem Tadel Walter's[43]), welcher eine „unnöthige und die Wissenschaft ohne Noth mit Terminologien belastende Feinheit" darin findet, daß von materieller und formeller Wechselstrenge gesprochen werde. Die Gemeinsamkeit des Ausdrucks „Wechselstrenge" für die abstracte Natur des Wechsels und für den rigor processualis erinnert in zweckmäßiger Weise an den inneren Zusammenhang beider Momente, und ist der sonst üblichen Wendung vorzuziehen, welche diesen rigor als ein naturale cambii bezeichnet, denn wie unten genauer zu erörtern sein wird, ist die Personalhaft nicht ein bloßes naturale negotii, wenigstens nicht im gewöhnlichen

43) System d. deutschen Privatrechts, §. 333. Anm. 2. gegen Thöl, Wechselrecht, §. 205.

Sinne, d. h. nicht in dem Sinne, wie das Indossament ein naturale cambii genannt wird[44]).

XII.

Vis attractiva. Diese neue Ausstattung des Wechsels gelangte in einer verhältnißmäßig späten Zeit zu voller Entwickelung, denn während der Wechsel über ein halbes Jahrtausend alt ist, zählt das Indossament nicht viel über 200 Jahre; in der verstrickenden Kraft des Indossaments aber wurde erst das zur Vollendung geführt, was im Accepte und Aval nur keimartig angedeutet war. Die Qualität des rigor cambialis hatte der Wechsel der allgemeinen mittelalterlichen (germanischen) Anschauung von persönlicher Schuldhaft entlehnt; der Wechsel hatte dieses Moment auf breitester Anwendungsbasis vorgefunden, es war fast selbstverständlich, daß er sich dasselbe aneignete. Das Aneignen ist leichter, als das Schaffen. Die Qualität der vis attractiva entwickelte sich aus ganz neuen Anfängen, der Wechsel mußte gleichsam selbst sie sich schaffen; sie war von vornherein eine dem Wechsel specifische Qualität. Dazu kommt, daß, während der rigor cambialis einfach und gleichsam von Außen her mit der Wechselforderung verbunden werden konnte, die vis attractiva aus dem Schooße des Wechsels selbst heraus geboren werden mußte; diese Geburt und das weitere Wachsthum der neuen Idee war ein inneres organisches Ereigniß und fortgehendes Lebensmoment des Wechsels, mußte mithin auf dessen ganze Organisation zurückwirken und ihn allmählich von Grund aus umbilden. Die Ausbildung des Indossaments war zugleich eine Um- und Fortbildung des Wechsels, die wichtigste Phase in der Geschichte desselben seit dem Uebergange des Handwechsels in den Wechselbrief[45]).

Ich deutete oben (sub X.) schon an, daß die vis attractiva noch besondere Verkehrsvortheile gewähre; dieß gilt von ihrer Ausbildung durch das Indossament. In demselben tritt uns zunächst die Kraft des Ueberleitens und Fortpflanzens vor Augen: die Kette der Indossamente ist die Reihe der Fußtapfen auf der Bahn

---

44) z. B. von Hoffmann, Wechselordnung, S. 57.

45) Ich verweise dazu auf meine bereits cit. Auseinandersetzung in Schletter's Jahrbb. Bd. IV. S. 129.

des wandernden Wechsels; mittels der Indossamente schreitet oder springt derselbe vorwärts. Nun liegt aber der Zahlort oftmals weit vom Ziehorte ab, und der Wechsel möchte wohl manche Zwischenstation gern durchlaufen, aber der Name des Ausstellers, des Acceptanten ist etwa bloß im beschränkten Gebiete bekannt, geachtet, darüber hinaus besitzt er keine Creditkraft, und so würde es dem Wechsel am erforderlichen Schwunge gebrechen. Da kann das Indossament zweckmäßig aushelfen. Nach Maßgabe als der Wechsel durch Indossamente sich weiter bewegt, nimmt er weitere Namen in sich auf, welchen eben in dem betreffenden Umkreise Creditkraft beiwohnt. So legitimirt sich der indossirte Wechsel örtlich durch örtliche Celebritäten und saugt gleichsam die provinzialen und localen Creditkräfte zu seiner Stärkung auf; seinem Grundcharakter als Privatpapier getreu, läßt er sich zu den kleinen Creditkräften herab, verschmäht dieselben nicht, sondern verwerthet und benutzt sie, und bewährt so in eminenter Weise seine localistische Schmiegsamkeit und Gelenkigkeit. Es existirt eine unzählbare Menge kleiner, kleinster Credithorizonte, welche die Welt des Verkehrs erfüllen, ohne die vis attractiva des Wechsels aber fern gehalten würden von dem Heerde des allgemeinen Creditlebens, unerleuchtet von der Centralsonne des Weltmarktes, dunkel und öde bleiben müßten.

Diese vis attractiva, die Obligirungskraft des Indossaments, ist demnach immer entschiedener als ein Merkmal des Wechsels, insbesondere des negociablen Wechsels, aufgefaßt worden; in fremden Rechten wird davon wohl gar die Wechselqualität abhängig gedacht, nach unserer Wechselordnung ist wenigstens dieß anerkannt, daß ein Wechsel als solcher (auch ohne die Ordreklausel) indossabel, und das Indossament im Zweifel obligirend ist. Von keinem anderen Handelspapiere (kaufmännische Anweisungen, diese bloßen Varietäten des Wechsels, ausgenommen) gilt das Gleiche; es gibt Arten desselben, die allerdings durch Indossament übertragen werden, allein einem solchen gebricht die Obligirungskraft; das wechselmäßige Giro ist ein Giro besonderer Art, man sollte ihm den Ausdruck Indossament ausschließlich vindiciren; es ist ein Specificum des Wechsels, daß jeder Unter- und Einzeichner, also auch der Indossant, ohne Weiteres sich solidarisch für die Schuld haftbar macht, und nur bei dem Wechsel liegt auch das Bedürfniß einer solchen exorbitanten Potenz wirklich

vor. Wo finanzielle Celebritäten mit öffentlichem Charakter Geldobligationen creiren und in Umlauf setzen, entsteht jenes Bedürfniß nicht, meistens schon darum nicht, weil solche Obligationen nicht auf entfernten Umlauf berechnet zu sein pflegen. Der Wechsel aber, dieser „Kosmopolit," welcher die Erde umkreist, von Land zu Land springt, die Valutenausgleichung entferntester Plätze erstrebt, wäre ohne die Schwingen der vis attractiva eine lahme und gebrechliche Creatur; ein lebenskräftiger Wechsel, ein Wechsel im vollen Sinne der heutigen Verkehrsanforderungen, ist eine Scripturobligation mit der im Indossamente zur Reife gebrachten vis attractiva.

Drittes Capitel.

Consequenzen.

XIII.

Jedes der zwei geschilderten organischen Symptome des Wechsels führt uns auf Fragen von unmittelbar praktischer Bedeutung. Wir fassen zuerst den **rigor cambialis** ins Auge, und greifen drei Fragen heraus, deren zwei dem positiven Rechte, eine dem Gebiete der Rechtspolitik, der lex ferenda angehören.

A. Unter den positivrechtlichen Fragen, welche meines Dafürhaltens nur im Zusammenhange mit den obigen Auseinandersetzungen über Kriterium und Symptome des Wechsels genügend beantwortet werden können, ist

1) die zu nennen, ob der (executive) **rigor cambialis** durch einen Vorbehalt des Wechselschuldners von diesem abgelehnt werden könne[46]. Selbstverständlich ist bei dieser Frage vorausgesetzt, daß ein solcher Vorbehalt (oder Protestation) rechtzeitig und solenn, d. h. vor der Begebung und in der Wechselscriptur selbst geschehen ist; denn andernfalls würde er schon aus allgemeinen Gründen keine wechselrechtliche Berücksichtigung finden können.

Unsere Wechselordnung beginnt mit drei Artikeln, welche recht eigentlich für das heutige Wechselrecht grundlegend sind.

---

46) Die Frage, ob nicht ein Wechselzeichner durch Hinzufügung der Klausel, nicht nach Wechselrecht abstringirt sein zu wollen (s. Borchardt, die allgem. deutsche Wechselordnung 3. Aufl. S. 21), die Wechselverbindlichkeit überhaupt verhindere, ist eine andere.

Im 1. Artikel wird der Umkreis des Wechselsgeschäfts vom Gesichtspunkte des Subjects, d. i. der persönlichen Wechselfähigkeit, aus gezogen; indem aber schlechthin von Wechselfähigkeit gesprochen und dafür ganz generell auf die Vertragsfähigkeit verwiesen wird, scheint mir zugleich das Wesen des Wechsels, als eines privaten Einzelpapiers (s. oben sub VIII.), wenigstens vorläufig und gleichsam instinctiv angedeutet. Im 2. Artikel wird die obligatorische Natur des Wechsels ausgesprochen und ihm damit sein objectives Wesen abgegrenzt, aber zugleich werden hier auch die zwei Momente angezeigt, welche von mir oben (s. sub IX. u. X.) als Symptome des (vollen) Wechsels bezeichnet wurden: a) die Person des Schuldners ist neben und mit seinem Vermögen verstrickt, und b) der Wechselschuldner in abstracto ist als Garant genannt, nicht etwa blos ein bestimmter Unterzeichner, etwa der Aussteller, und damit ist der nachher im Art. 81. ausgeführte Grundsatz vorbereitet. Endlich im 3. Artikel ist zur Ergänzung des in den beiden ersten Artikeln enthaltenen Gedankens eine gleichsam subjectiv-objective Bestimmung hinzugefügt: wie der Wechsel zu beurtheilen sei, wofern die subjective und die objective Seite desselben sich nicht decken, nicht im Einklange sind.

Die Bestimmung, daß der Wechselschuldner auch mit seiner Person haftet, steht also unter den grundlegenden Sätzen der Wechselordnung, und dieselbe spricht sich unumwunden, schlechthin aus. Der Wechselschuldner, Aussteller, Acceptant, Indossant, Avalist unterliegt dem Personalarrest; nur gewisse Klassen von Personen werden von der Personalhaft ausgeschlossen; diese Ausschließung erfolgt durch das Gesetz, von einer freiwilligen Selbstausschließung ist da keine Rede; sollte ein Privatvorbehalt gestattet werden, so hätte derselbe ausdrücklich im Gesetze sanctionirt werden müssen, nachdem der Art. 2. so kategorisch sich ausgedrückt hat.

Es kommt hinzu, daß durch die ganze Wechselordnung bemerkbar ist, wie dieselbe absolute Normen aufstellen und der Privatwillkür nur denjenigen Spielraum gönnen will, welchen sie ganz genau und ganz ausdrücklich abgegrenzt hat: die lex contractus ist hier durch die lex publica fast völlig verschlungen, der bewegliche Privatwille öffentlich stereotypirt. Eine kleine Reihe von Artikeln öffnen dem Privatbelieben einigen Einfluß; wo die Wechselordnung schweigt, hört auch dieser Einfluß auf. Diese normative Knappheit der Wechselordnung ist das rechte allgemeine

Kennzeichen der materiellen Straffheit, in welcher das Institut des Wechsels zum Vortheile des Verkehrs, welcher hier ein völlig commensurables Instrument verlangt, gehalten werden soll.

Zur Zweifellosigkeit wird aber die Verneinung unserer Frage, wenn wir erwägen, welches Gewicht die Wechselordnung durchgängig auf die literale Wechselform legt. Was für die Wechselobligation gelten soll, muß aus dem Wechselpapiere erhellen, und wo besondere Klauseln vorgeschrieben, nachgelassen sind (z. B. in Art. 12—15.), da ist auch das Erforderliche über die Schriftform hinzugefügt. Nun schweigt aber die Wechselordnung über eine Form, in welcher der fragliche Vorbehalt wechselmäßig ausgedrückt werden könnte, und folglich würde die Zulassung eines solchen direct gegen den Geist der Wechselordnung verstoßen.

Die Entscheidung, ob Personalarrest eintrete oder wegfalle, entzieht sich gänzlich der Privatwillkür; nicht einmal dem Indossanten ist es gestattet, den Arrest von sich abzulehnen, denn Art. 14. und 15. geben jenem nur die Alternative, entweder voll oder gar nicht zu haften. In ähnlicher Weise redet z. B. auch der 18. Artikel absolut, und es ist durchaus nur einer seltsamen und eng particulären Gewaltinterpretation zu verdanken, daß es nicht mehr überflüssig schien, durch eine Novelle zu jenem Artikel das in negativer Fassung zu wiederholen, was er schon positiv und deutlich enthielt (vergl. mein Wechselrecht, S. 89). Die Sprache der Wechselordnung ist eine absolute und zwingende, so auch im 2. Artikel. Der Personalarrest ist folglich eine gesetzliche Wirkung des Wechsels, die nur da cessirt, wo das Gesetz das selbst besagt; er ist eine unmittelbar aus dem Wechsel entspringende, dem Willen des Schuldners entrückte Rechtsfolge, beruht nicht etwa auf einer Präsumtion des Schuldnerwillens und kann daher auch nicht ein naturale cambii in dem gewöhnlichen Sinne genannt werden.

XIV.

2. Wie der rigor cambialis in negativer Hinsicht, so ist er auch in positiver Hinsicht unabhängig von der lex privata, d. h. dem eigenen Willen des Schuldners, der Parteien überhaupt; wie er ohne und selbst gegen den Willen des Schuldners aus dem Wechsel entspringt, so erwacht er auch ohne dessen Zuthun und selbst gegen den Willen, sobald etwa das entgegen-

stehende Hinderniß beseitigt ist. Entspricht das Erstere dem Sinne der Wechselordnung, so muß auch das Zweite angenommen werden; sonst würde der Wechselordnung eine innere Inconsequenz aufgebürdet werden. Aber auch die positive Fassung der Wechselordnung führt uns auf diese Ansicht.

Wir müssen wieder mit dem 1. Alinea des 2. Artikels anheben. Dieses drückt sich ganz allgemein und kategorisch aus, und Novelle 1. bestätigt diese Haltung. Bei der Anführung der ausgenommenen Klassen aber ist die gewählte Wendung bezeichnend: der Wechselarrest ist unzulässig gegen Frauen, gegen Geistliche u. s. w., also nicht auf den Wechsel selbst, sondern ausdrücklich nur auf die Person wird die Bestimmung bezogen, doch jedenfalls nur, um auszudrücken, daß nicht die Obligation an sich, sondern nur der betreffende Schuldner wegen seiner persönlichen Qualität und Stellung für arrestunfähig erklärt sein soll. Er ist es, der arrestunfähig sein soll, mit Rücksicht auf diese Qualität und folglich nur so lange sie dauert. Der rigor ist nicht todt, sondern schlummert nur, und er erwacht ipso jure, kraft der organischen Anlage des Wechsels, sobald das persönliche Hinderniß der vollen Kraftentfaltung wegfällt. Wechselarrest ist unzulässig gegen Frauen, wenn sie nicht Handel treiben, also zulässig gegen sie, wenn sie Handel treiben; eine Einschränkung dieser selbstverständlichen Folgerung hat die Wechselordnung nicht hinzugefügt, also ist der Wechselarrest zulässig aus Wechseln gegen Frauen, mögen sie nun schon bei der Ausstellung arrestfähig gewesen, oder erst nachher geworden sein.

Unterstützt wird diese Ansicht durch die nähere Bestimmung, welche bei gewissen Klassen von Personen, z. B. (in der 2. Novelle zu Art. 2.) Soldaten, Civilstaatsdienern, Schiffsleuten, hinzugefügt ist: während des activen Dienstes. Denn es kann kaum deutlicher ausgedrückt werden, daß nur Suspension, nicht Ungültigkeit der Personalverstrickung gemeint ist.

Es ergibt sich hieraus, daß ein Wechsel, welcher von einer nicht handeltreibenden Frau, oder von einem activen Militär ausgestellt ist, sofort und von selbst gegen die Person vollstreckbar wird, wenn die Frau sich etablirt, die Militärperson den activen Dienst verläßt. Noch minder kann ein Zweifel darüber sein, daß der von einer Handelsfrau ausgestellte Wechsel — welcher allerdings, sobald die Ausstellerin aufhört, Handel zu treiben,

gegen die Person derselben vollstreckbar zu sein aufhört — wieder eminent vollstreckbar wird, wenn die Frau neuerdings in den Handelsstand wieder eintreten sollte. Wofern dem Wechselaussteller die Wechselfähigkeit überhaupt mangelt, so gilt gegen ihn allerdings der Wechsel gar nicht und wird auch nicht gültig durch späteres Fähigwerden; rückwirkende Kraft kann dem Fähigwerden nicht beigelegt werden. Ganz anders aber liegt die Sache bei der Frage der Arrestunfähigkeit; da handelt es sich, wenn wir davon ausgehen, daß der rigor cambialis organisch aus dem Wechsel vermöge einer demselben innewohnenden Kraft hervorgeht, nicht um Rückwirkung, nicht um nachträgliche Begründung, sondern blos um das Wirksamwerden, das Erwachen einer Kraft, deren Grund vordem wirklich gelegt ist, nicht um Hervorbringung einer Kraft, sondern nur um Wegfall eines Hemmnisses ihrer Wirksamkeit.

Mehrere haben allerdings dieses bestritten, weil die eingegangene Verpflichtung von Anfang eine beschränkte gewesen und nicht ohne neues Rechtsgeschäft inzwischen für den Schuldner härter werden könne[47]), wogegen Liebe sich in Uebereinstimmung mit der von mir so eben ausgeführten Ansicht dahin, daß die volle Wirksamkeit des Wechsels nicht nach der Zeit der Ausstellung, sondern der Hülfsvollstreckung zu beurtheilen sei, ausspricht[48]). Die jenseitige Ansicht nimmt den Personalarrest als ein durchaus äußerliches Anhängsel des Wechsels, die diesseitige setzt dieses Moment in organische Verbindung mit dem Wechsel, führt es auf die eigene Kraft desselben zurück, gründet es auf das gesetzliche Wechselrecht, nicht auf den (ausdrücklichen oder vermuthlichen) Willen des Wechselschuldners und verlangt daher zur Erweckung des rigor auch nicht einen neuen Willensact des Wechselschuldners, sondern findet dafür den Wegfall des gesetzlichen Hindernisses ausreichend[49]).

---

47) Brauer, Commentar z. allgem. deutschen Wechselordnung, S. 30, Bluntschli, die allgem. deutsche Wechselordnung, S. 22.

48) Die allgem. deutsche Wechselordnung mit Einleit. u. Erläut. (Leipzig 1848), S. 40. Ihm folgen Volkmar und Löwy, S. 21.

49) Umgekehrt kann der Wechselarrest wegen einer mit voller Wirkung begründeten Wechselschuld nicht vollstreckt werden, sobald der Schuldner in die Lage einer persona excepta kommt. Auch dieß ist, wenigstens rücksichtlich der Frauen, welche als Gewerbsfrauen sich verpflichtet und nachher ihr Geschäft auf=

Wir sehen so, wie in verschiedenen Richtungen die wechselmäßige Natur des Personalarrestes bedeutungsvoll ist. Ich habe schon erwähnt, daß er insgemein als ein naturale cambii bezeichnet wird, und muß nun hier diese Bezeichnung ausdrücklich verwerfen. Wollen wir den rigor cambialis nicht geradezu ein essentiale cambii nennen (s. oben sub IX.), so wird man zugeben müssen, daß die herkömmliche Trichotomie: essentialia, naturalia, accidentalia negotii, nicht eine vollständige Skala der Qualitäten giebt. Naturalia sind solche Qualitäten, welche nicht zum Wesen des Rechtsgeschäfts gehören, aber als vermuthliche Zusätze gelten und daher bis zum Beweise des Gegentheils angenommen werden; sie ruhen auf dem vermuthlichen Willen der Geschäftsparteien, stehen und fallen mit diesem. Wir haben gesehen, daß der rigor cambialis sich zum Wechsel anders verhält, ein Symptom seines Wesens ist, mithin müssen wir uns seiner Einreihung unter die naturalia negotii enthalten, oder müssen uns dazu verstehen, zwischen einfachen und qualificirten naturalia zu unterscheiden: der rigor cambialis würde zu den letzteren zählen.

XV.

B. Im Mittelalter prävalirte die persönliche Haftstrenge; später sprach man vorzugsweise von einem rigor nundinarum, rigor mercantilis; in Deutschland engte sich das Gebiet der Personalhaft noch mehr ein und ward vielfach zu einem jus singulare des Wechsels. Eine Zeitlang war die Personalhaft das einzige Mittel der Garantieerhöhung. Seitdem nun aber mit der Ausbildung der vis attractiva des Wechsels ein anderes und vielfach wirksameres Mittel der Garantieerhöhung gewonnen war, konnte die Frage auftauchen, ob der **moderne Wechsel sich nicht an diesem jüngeren kräftigeren Mittel genügen lassen und den rigor cambialis entbehren könne.**

In neuester Zeit ist an dieser Frage ein neuer Hebel angesetzt worden, zu dessen Erklärung die im Hintergrunde webenden

gegeben haben, von Brauer und Bluntschli a. a. O. verneint, aber mit Unrecht, da die beschränkende Bestimmung des Art. 2. der Wechselordnung absolut lautet und die Beschränkung im öffentlichen Interesse aufgerichtet, die Gewerbsfrau aber den übrigen personae exceptae offenbar gleichgestellt ist. Die richtige Ansicht hat Liebe a. a. O.

Zeitmächte der Nivellirung und Humanisirung angesehen werden müssen. Unser Zeitgeist ist jeglichen jura singularia abhold, er sucht Alles zu ebenen und auf die gleiche Fläche herabzudrücken, wodurch freilich die Uebersichtlichkeit und Berechnenbarkeit der Verhältnisse wesentlich zunimmt. Die wechselmäßige Körperhaft mit ihrer Rücksichtslosigkeit und Blitzartigkeit ist ein solches jus singulare, und darum hinweg mit ihm! So ruft oder denkt man, und findet Secundanten in denen, welche das Wort Humanität auf ihre Fahne geschrieben haben und nun diese Fahne bald in der einen, bald in der anderen Richtung flattern lassen. Es soll ein Rest barbarischer Sitte sein, den Schuldner selbst beim Kragen zu fassen, und unserer milden Sitte sei das nicht mehr anständig; Humanität gegen den unglücklichen Schuldner verlange Beschränkung auf die Realexecution.

Man fügt wohl auch weiter hinzu: der Wechsel habe im Laufe der Entwickelung so viel von seiner ständischen Eigenartigkeit abgelegt und sei so zu einem populären Gemeingute geworden, daß jene executive Auszeichnung ihm nicht mehr adäquat sei, und bei der großen Verbreitung seines Gebrauchs sei die Vielen ungeläufige Rigorosität sehr bedenklich, für gewisse untere Volkskreise gefährlich, für andere, die höheren kaufmännischen, Kreise unerheblich.

Man streitet also gegenwärtig darüber, ob die Beibehaltung des Wechselarrestes dem Geiste unserer Zeit gemäß und noch als ein Verkehrsbedürfniß anzusehen sei[50]). In unserer deutschen Wechselordnung ist zwar, wie wir gesehen haben, das Moment des Personalarrestes unbedingt und mit aller Consequenz angenommen worden, allein der Schweizer Concordatsentwurf vom Jahre 1855 hat den Personalarrest nicht adoptirt[51]); Ungarn wollte von ihm nichts wissen[52]); auf dem vierten Juristentage zu Mainz im Jahre 1863 (s. die gedruckten Verhandlungen des

50) Bemerkenswerth ist aus früherer Zeit Grattenauer in Mathis allg. jurist. Monatsschrift 1807, S. 210—236. Außerdem vergl. z. B. Mittermaier im Archive f. civ. Praxis, Bd. 26 (1843), S. 460 (für Abschaffung); Deutsche Gerichtszeitung 1863, S. 137, 150.

51) Fick in Goldschmidt's Zeitschrift f. Handelsrecht, Bd. 6, Beilageheft S. 116. Dagegen s. Renaud, Kritik des Entw. einer Schweiz. Wechselordnung (1855), S. 8.

52) Vergl. Blodig in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 5. S. 165.

Juristentags, Berlin 1864, Bd. II. S. 211) kam er nach mancherlei gutachtlichen Vorbereitungen zur Discussion; freilich fiel der Antrag auf einen Ausspruch für Abschaffung des Wechselarrestes schon in der 1. Abtheilung so vollständig durch, daß von einer Einbringung des Antrags vor die Plenarversammlung Umgang genommen werden konnte; aber in neuester Zeit wird von verschiedenen Seiten her für Abschaffung agitirt, und man darf sich der Wahrnehmung nicht verschließen, daß hier eine Tendenz sich regt, welche auf dem Boden moderner Ideen entsprungen ist [53]).

Ich meine aber, man soll dem fast wilden, unbezähmbaren Nivellirungstriebe, der keine Auszeichnung und Mannigfaltigkeit, keine Höhen und Tiefen mehr dulden und Alles über Einen Kamm scheeren möchte, nicht ohne Weiteres die Zügel schießen lassen: es giebt eine legislative und dogmatische Gleichmacherei, welche gefährliche Folgen hat und unersetzliche Einbußen für den Verkehr herbeiführt. Der Wechsel zeichnet sich schon äußerlich aus, er ist eine Schriftsolennität, seine Formeln tragen das Gepräge des Besonderen; warum soll nicht der besonderen Form, die Jeden zur Ueberlegung mahnen kann, eine besondere Rechtsfolge entsprechen?

Die Humanitätsfahne anlangend, so handelt es sich zweifelsohne um eine schöne Idee; allein ein schlimmes Ding ist der Humanitätsschwindel. Man vergesse nicht über der Milde gegen den Schuldner die Gerechtigkeit gegen den Gläubiger, welcher eine feste Creditsicherheit gesucht hat. Mit der modernen Humanität geht Arm in Arm die moderne Weichlichkeit, welche den Verbrecher beinahe verzärtelt und anlockt, statt bessert, die Scheu vor der Strafe und zugleich vor dem Verbrechen entkräftet und den Begriff des Verbrechens abstumpft. Hüten wir uns vor solcher Weichlichkeit, die nicht blos im modernen Criminalrechte umgeht, sondern auch in den anderen Gebieten des Rechts droht und zur Auflösung aller juristischen Energie führen muß. Die Abschaffung des 500jährigen rigor cambialis will wohl erwogen sein; an manchen Plätzen, z. B. in Leipzig, namentlich im Meßverkehre,

53) Vergl. Liepmannssohn, die Verwerflichkeit der Schuldgefangenschaft. Berlin 1863. Lüders, die Aufhebung des jetzigen Systems der Personalschuldhaft. 2. Aufl. Berlin 1865. Heinrich, aus der Schuldhaft. Leipzig 1865. — In Preußen, wo die Körperhaft zugleich ein allgemeines Executionsmittel ist, gestaltet sich die Frage anders und dringender.

bringt er noch außerordentliche und heilsame Wirkungen hervor; auch, wo er vielleicht seltener zur Anwendung kommt und nicht kräftig genug durch die Proceßordnung organisirt ist, übt er doch einen indirecten Einfluß auf die Zahlungslust so manches schreibfertigen Schuldners aus. Die Abschaffung des Personalarrestes, welcher genetisch so eng mit dem Wechsel verwachsen ist, würde dermalen, kaum 20 Jahre nach seiner feierlichen Anerkennung und Durchbildung in der allgemeinen deutschen Wechselordnung, Vielen als ein leichtsinniger und voreiliger Schritt erscheinen.

Nichts desto weniger muß anerkannt werden, daß mit der Verallgemeinerung der Wechselfähigkeit und Vulgarisirung des Wechsels unsere Frage in eine neue Phase getreten ist. Unter Kaufleuten kann die Erwartung der zugesicherten Geldsumme eine so dringende sein, daß die an sich exorbitante Unterwerfung des Körpers, der Person gerechtfertigt erscheint. Einem Kaufmanne ist auch durchschnittlich die volle vorausblickende Ueberlegungskraft zuzutrauen, welche dem Unterzeichner sagt, daß er eben ein nicht gewöhnliches Document unterzeichne, und welche ihm somit die Tragweite des Actes unmittelbar vor Augen hält. Es läßt sich wohl noch hinzufügen, daß ein nicht prompt zahlender Kaufmann entweder die kaufmännische Ehre verletzt, oder im Stande der Insolvenz sich befindet und den Verdacht der Flüchtung erwecken muß. Alle diese Stützen der alten Einrichtung der Wechselhaft brechen aber zusammen, sobald der Wechsel zu einem Institute des allgemeinen Verkehrs wird. Der Wechsel dringt dermalen in die entlegensten Gegenden und überschwemmt so manche Niederungen des kleinbürgerlichen und bäuerlichen Lebens, wo Wucherer die unkundigen Schuldner unverantwortlich überlisten und dann knechten und knebeln. Der Wechsel hat einen Anlauf genommen, zur allgemeinen Schuldurkunde zu werden, und daher entsteht die Frage, ob man nicht aufhören solle, ihn nach Analogie des altrömischen nexum, und anfangen solle, nach Analogie der expensilatio oder stipulatio zu behandeln. Man kann sagen, es passe in das allgemeine bürgerliche Verkehrsgebiet nicht mehr die Kriegsrüstung des rigor cambialis, und man könne sich genügen lassen an der jetzt so vortrefflich ausgebildeten vis attractiva, welche gleichsam eine friedliche Ausstattung des creditbedürftigen Organismus des Wechsels ist. Das sagum soll aus-, die toga angezogen, der Gläubiger vom corpus

auf das bloße aes alienum verwiesen, und so der Wechsel selbst gleichsam humanisirt und civilisirt werden; die Vulgarisirung des Wechsels scheint dessen Humanisirung zu fordern. Es tritt jetzt greller hervor, daß durch Antastung der persönlichen Freiheit Conflickte ausgeglichen werden sollen, welche nur auf vermögensrechtlichen Differenzen und Privatinteressen beruhen; daß im Wege des gewöhnlichen Verkehrs die Freiheit freier Bürger, die natürliche Stellung von Ehegatten und Vätern verkümmert und der Grund zu unabsehbarem Familienelend gelegt werden kann; daß gar häufig, wo wirkliche Insolvenz zu Tage liegt, das formelle Recht zur Befriedigung bloßer Privatrache oder zu ungehörigem Drucke auf dritte Personen gemißbraucht wird. Unter solchen Umständen verlohnt es sich wohl, über den von Lüders in dem angegebenen Schriftchen (auf S. 25) aufgestellten Vorschlag nachzudenken, welcher dahin geht, daß dem zur persönlichen Haft gezogenen Schuldner das Recht zugesprochen werden solle, sich durch Leistung des Offenbarungseides, welcher die wirkliche Insolvenz constatirt und den Verdacht der Zahlungsunlust beseitigt, sofort aus der Haft zu befreien.

XVI.

Die durch die vis attractiva gegebene Garantie ist heutzutage jedenfalls die ungleich wichtigere. Wir wenden uns jetzt zu dieser.

In ihr liegt der praktische Schwerpunkt; wegen der Haftung der Indossanten ist das System der dem Wechselinhaber obliegenden Diligenzen ausgebildet worden; dieses, der ganze wechselrechtliche Regreßapparat würde unangetastet bleiben, wenn es einmal zur Abschaffung des rigor cambialis kommen sollte. Das Princip der vis attractiva ist einfach, und doch bedarf es einer sorgfältigen Durchbildung und vorsichtigen Entfaltung seiner Consequenzen; es würde zu weit führen, hier einen solchen Versuch zu machen. Andeutungen dazu finden sich bereits bei Volkmar und Löwy, welche der Beachtung werth sind[54]); ich will mich begnügen, hier nur auf zwei Punkte hinzuweisen.

1) Der Wechsel au porteur ist auf der Leipziger Wechselconferenz (1847) von der Schwelle der Wechselordnung zurück-

54) Volkmar und Löwy, die Wechselordnung erläutert, S. 280—282.

gewiesen worden; man hat aber dann behauptet, daß, indem das Blancoindossament und der Wechsel an eigene Ordre anerkannt wurden, der Wechsel au porteur doch durch eine Hinterthür in das neue Wohnhaus zugelassen worden sei. Ich muß dem widersprechen und finde in der Zurückweisung jener Circulationsform im Grunde die Idee ausgedrückt, daß die vis attractiva dem Wechsel ungetrübt bewahrt werden müsse. Die Form des Stellens auf Inhaber widerspricht jener Idee, denn sie erklärt das Papier für frei und erläßt keine Aufforderung an die künftigen Inhaber, mitwirkend und mittragend einzutreten in den Lebenskreis des Papiers. Die (ausdrückliche oder in der Wechselklausel stillschweigend liegende) Ordreklausel enthält eine solche Aufforderung, hier hat es Bezug und Sinn, wenn einer der kommenden Inhaber seinen Namen auf das Papier bringt; besitzt er kraft eines Blancogiro, so braucht er freilich nicht zu giriren; aber thut er es, so thut er es kraft der Ordre und in Uebereinstimmung mit der Anlage des Papiers. In einem Papiere auf Inhaber fehlt diese Ordre, diese Anlage, dieses Fundament der vis attractiva: dieses muß gewahrt und darum der Wechsel au porteur unzulässig bleiben.

2) Eine interessante Frage ist die, ob der Trassant eines Wechsels an eigene Ordre, wenn er dann durch ein Rectaindossament den Wechsel abgibt, haftet. Man antwortet vielleicht verneinend, weil der Indossant sein Obligo ablehnen kann und der Trassant hier Indossant ist. Man kann aber auch bejahen, weil der Trassant sein Obligo nicht ablehnen kann und der nachherige Rectaindossant doch zugleich Trassant ist.

Ich halte die letztere Ansicht für die richtige und zwar zunächst aus dem Grunde, weil ich die Ausstellung einer Tratte an eigene Ordre für einen fertigen Rechtsact, den Wechsel für existent und den Aussteller für einen wirklichen Trassanten halte, welcher als Indossant freilich kein Obligo zu übernehmen braucht, aber doch als Trassant haftet und als solcher vom Wechselinhaber nach Art des Sprungregresses in Anspruch genommen werden kann, indem jener anführt: er belange ihn nicht als Indossanten, sondern als Trassanten.

Es kann aber noch ein anderer Gesichtspunkt für unsere Ansicht geltend gemacht werden, und dieser ist aus der vis attractiva, wenn solche als ein Grundzug des Wechsels erkannt ist, abzuleiten. Es würde gegen diesen Grundzug verstoßen, wenn man da, wo

die Rollen des Trassanten und des (ersten) Indossanten in derselben Person zusammentreffen, der letzteren das Uebergewicht beilegen wollte; es muß vielmehr diejenige maßgebend sein, bei welcher die vis attractiva am vollsten zur Geltung kommt. Der Trassant haftet jedenfalls, und diese Stütze darf dem Wechsel unter keinem Titel vorenthalten werden, auch nicht unter dem Titel des Indossaments. Die Trassirung steht in der ersten Linie, die Rectaindossirung gehört in die zweite, und folglich haftet jener Aussteller.

Corollar.

XVII.

Der Wechsel ist das im Laufe der Geschichte auf das Niveau des gewöhnlichen Privatcredits gesunkene und nun durch künstliche Mittel aufrecht und in Schwung erhaltene Creditpapier.

Es liegt eine Wahrheit in der von Einert so emphatisch bekämpften Theorie, welche im rigor cambialis das Kriterium wähnte. Es liegt ebenso eine Wahrheit in jener Einert'schen Ansicht, welche die Transportfunction des Indossaments hinter die Garantiefunction zurückstellt und nahezu ignorirt, sowie in jener historischen Anschauung von Göß, welcher das Indossament aus dem Aval ableitet, ebenso auch in der Theorie von der vis attractiva (Volkmar und Löwy). Der Wechsel ist nicht wesentlich und nicht ursprünglich Circulationspapier gewesen, aber die vis attractiva hat ihm von Anfang innegewohnt und hat sich frühzeitig im Aval und Accept gezeigt. Durch das Transportbedürfniß ward dann das Indossament veranlaßt, dieses aber übernahm nun auch die Function des Avals, ja man kann sagen, zum Theil auch die des Accepts mit; heutzutage ist das Indossament fast ebenso oft ein verschleiertes Aval, als eine wirkliche Begebung. Im Blancogiro kehrt das Indossament gewissermaßen zum Aval zurück.

Der Wechsel ist das Einzelgeschäften entspringende, auf Geldsummen gehende private Credit- oder Handelspapier, für welches der Schuldner mit Vermögen und Person, und gleich ihm alle etwa begleitenden und nachfolgenden Unterzeichner einzustehen haben.

Als positives äußerliches Merkmal galt ehemals die Valutaklausel, jetzt in Deutschland die Wechselklausel.

XII.

Zur Abwehr und Vertheidigung

gegen

Herrn Dr. Ladenburg in Mannheim.

Vom Herrn Dr. **Leonhard Wächter** in Hamburg.

Herr Obergerichts-Advocat Dr. Ladenburg hat in einer kurzen Entgegnung auf meinen Aufsatz im 13. Bande dieses Archivs „über die Rechtswirkung von Erklärungen, welche bei Aufnahme von Wechselprotesten vorkommen," seine Ansicht dahin ausgesprochen, daß solche Erklärungen, wenn sie nur klar und bestimmt eine unbedingte Zahlungsverpflichtung enthielten, allerdings eine Verbindlichkeit des Erklärenden begründen, wie denn auch die badischen Gerichte nie Anstand genommen hätten, „auf Grund solcher Erklärungen zu verurtheilen."

Herr Dr. Ladenburg scheint, meiner entgegenstehenden Deduction gegenüber, namentlich daran Anstoß zu nehmen, daß ich einen Unterschied zwischen den Interventionszusagen und sonstigen bei Wechselprotesten abgegebenen Erklärungen gemacht und nur in den ersteren Fällen die verpflichtende Eigenschaft der dem Notar abgegebenen Erklärung anerkannt habe. „Denn — fragt er — warum nur in diesen Fällen, in anderen nicht?" Darauf habe ich schon früher geantwortet: weil bei den Interventionsprotesten einerseits die Absicht des Requirenten auf Abgabe einer verpflichtenden Erklärung abseiten der Nothadresse gerichtet ist und andererseits der Intervenient durch seine Zusage eine Verbindlichkeit übernehmen will. Der übereinstimmende beiderseitige Wille ist

hier vorhanden. Die Erklärung des Nothadressaten, für A. oder B. einen nothleidenden Wechsel acceptiren oder einlösen zu wollen, enthält die Annahme der Aufforderung, welche der Wechselinhaber ihm durch den Notar machen läßt. Durch diese zustimmende Erklärung auf die Aufforderung zur Intervention wird der (civilistische) Interventionsvertrag perfect, während es bei den gewöhnlichen Protestfällen bei einer einseitigen Erklärung bleibt, wenn auf die Aufforderung des Notars zu einer bestimmten wechselmäßigen Leistung nicht diese erfolgt, sondern das Anerbieten zu einer anderweitigen Leistung. Giebt der Bezogene z. B. bei Aufforderung zur Annahme eines Wechsels die Antwort ab: Er sei bereit, den Wechsel auf ein späteres Datum zu acceptiren, oder bei Verfall zu bezahlen, so erklärt er sich nicht wie die Nothadresse dem ihm gemachten Antrage zustimmig, sondern macht seinerseits einen Gegenantrag, welcher, falls er nicht vom Wechselinhaber sofort acceptirt wird, als einseitige Erklärung oder bloße Offerte unverbindlich bleibt.

Herr Dr. Ladenburg scheint übrigens mit mir darin einverstanden, daß die bloßen Erklärungen an sich nicht verbindlich sind, sondern dazu der Acceptation bedürfen, denn, sagt er, der Requirent, welcher auf Grund einer Erklärung, in acht Tagen oder am nächsten Montage zahlen zu wollen, diese Zahlung sodann fordert und, wofern sie nicht erfolgt, Klage erhebt, acceptirt durch diese Handlungen das gegebene Versprechen und macht es dadurch unwiderruflich. Wenn Herr Dr. Ladenburg zugleich aber den Erklärenden so lange an seine Erklärung gebunden sein läßt, bis es dem Wechselinhaber gefällt, sie geltend zu machen, so betrachtet er die Erklärung schon von vornherein als verbindlich, wodurch er die Nothwendigkeit der Acceptation wieder in Frage stellt. Wenn der Inhaber mit der Annahme der jenseitigen Erklärung bis zu deren Geltendmachung warten könnte, so wäre die Erklärung an sich schon verbindlich. Dies ist jedoch entschieden unrichtig. Es muß vielmehr die Acceptation sofort erfolgen, wenn der Antrag gestellt wird; dafür sprechen allgemeine Rechtsgrundsätze, sowie die Vorschrift des Handelsgesetzbuches (§. 318), demzufolge über einen Antrag unter Gegenwärtigen die Erklärung sogleich abgegeben werden muß, widrigenfalls der Antragende an seinen Antrag nicht länger gebunden ist.

In meiner Abhandlung (S. 41) habe ich ferner ausgeführt, daß in der Aufnahme der Erklärung in den Protest keine Annahme derselben abseiten des Notars für den Requirenten gefunden werden könne, sondern daß die vorschriftsmäßige Aufnahme der Antwort in den Protest eine anderweitige Bedeutung haben müsse. Herr Dr. Ladenburg macht mir daraus den Vorwurf, als hielte ich diese gesetzliche Vorschrift für eine bedeutungslose Förmlichkeit und räth mir, „dem Gesetze eine vernünftige Deutung zu geben, die denn auch hier ziemlich nahe liege."

Bedeutungslos für die Verbindlichkeit der Erklärung ist diese Vorschrift allerdings; daraus, daß die Antwort in den Protest aufgenommen werden soll, folgt nicht, daß das Gesetz der Aufnahme in den Protest eine obligirende Kraft beigelegt hat; auch behauptet Herr Dr. Ladenburg dieses nicht, sondern seine Deutung geht dahin, daß der Requirent dadurch in die Lage gesetzt werden solle, diese Erklärungen zu acceptiren oder zurückzuweisen. Meine — unvernünftige, auf Grund der Protocolle gegebene — Deutung geht ungefähr auf dasselbe; die Antwort soll in den Protest aufgenommen werden zur Kenntnißnahme der Betheiligten, weil sie auf das Verhalten derselben von Einfluß sein könne und bei mehreren Nothadressen um ein vollständiges Bild des ganzen mit dem Wechsel eingeschlagenen Verfahrens zu geben. (Protocolle S. 148 und S. 239.) Den Vorwurf der unvernünftigen Gesetzesdeutung muß ich daher ablehnen und die Verfasser der Wechselordnung dafür verantwortlich machen.

Es heißt schließlich eine einfache Frage verwirren, wenn Herr Dr. Ladenburg am Ende seiner Kritik darauf entscheidendes Gewicht legt, daß eine solche Erklärung unzweideutig die Absicht enthalten müsse, eine bestimmte Verbindlichkeit zu übernehmen. Davon ist in meiner ganzen Abhandlung ausgegangen, sie behandelt nur Erklärungen, welche ihrem Wortlaute nach die Uebernahme von Verpflichtungen enthalten (S. 34) und das Verhältniß der dabei betheiligten Personen. Die Frage ist die, ob nur einfache Erklärungen vorliegen oder ob durch Aufnahme derselben in den Protest und durch Vermittelung des Notars ein zweiseitiges Rechtsgeschäft als zu Stande gekommen angesehen werden müsse. Hierauf ist mein Herr Gegner nicht eingegangen, sondern er spricht bald von Erklärungen, die an sich verbindlich sein sollen, bald setzt er ihre Annahme, also die Vollendung der einseitigen Erklärung

zum Rechtsgeschäfte voraus, bald ist der unzweideutige Wille, sich verbindlich machen zu wollen, wieder entscheidend, ohne daß er sagt, ob an sich oder nach geschlossener Annahme. —

Auch die Berufung auf die Entscheidungen der Badischen Gerichte, welche keinen Anstand nehmen sollen, auf Grund solcher Erklärungen zu verurtheilen, muß ich so lange zurückweisen, bis die betreffenden Rechtsfälle und Entscheidungsgründe mitgetheilt werden, denn nicht die Entscheidungen der Gerichte haben wissenschaftliche Bedeutung, sondern ihre Entscheidungsgründe.

Aus diesem Grunde wird ein Auszug aus den Entscheidungsgründen des Oberappellationsgerichts in Lübeck*) von Interesse sein, welches die folgenden Rechtssätze aufstellt:

Die Erklärung des Trassaten bei Aufnahme des Protestes Mangels Annahme, einen Wechsel nicht acceptiren, bei Verfall jedoch einlösen zu wollen, enthält an sich kein den Trassaten rechtlich verpflichtendes Zahlungsversprechen, und muß — falls es durch Hinzutritt ganz besonderer Umstände als Zahlungsversprechen aufzufassen sein würde — jedenfalls rechtzeitig von der Gegenpartei acceptirt sein.

Rechtsfall.

Die beklagtische Firma P. E. H. Söhne in Hamburg wurde aus der bei der Protestaufnahme Mangel Annahme abgegebenen und in den Protest aufgenommenen Erklärung eines ihrer Commis, „der Wechsel solle bei Verfall bezahlt werden, bei Verfall auf Zahlung gerichtlich in Anspruch genommen. Das Handelsgericht trat der Auffassung des Klägers bei, daß in einer solchen Erklärung ein mittels Klage zu verfolgendes Zahlungsversprechen zu finden sei, indem es auf Beweis eines Theils der Klagethatsachen erkannte, nämlich dem Kläger den Beweis auflegte, daß der Commis zur Abgabe der fraglichen Erklärung, sei es in Folge eines speciellen Auftrages, sei es in Folge einer generellen Autorisation, ermächtigt gewesen oder daß Beklagter diese Erklärung nachträglich genehmigt habe. — Die zweite Instanz wies dagegen die Klage ab, welches Erkenntniß sodann vom Oberappellationsgerichte in Lübeck bestätigt wurde, indem dieses der zweiten Instanz darin beitrat, daß ein Versprechen im rechtlichen Sinne in dieser Erklärung weder zu finden, noch auch, falls davon die Rede sein könne, die Annahme desselben in genügender Weise vom Kläger behauptet worden sei. —

*) Das vollständige Erkenntniß, sowie die Erkenntnisse der früheren Instanzen ist in der Hamburgischen Gerichtszeitung mitgetheilt (Jahrgang 1865, No. 27.), vergl. die Erörterung in diesem Archive, Bd. 13. S. 33.

Das Erkenntniß enthält folgende Rechtsausführung.

„Wenn ein Trassat, dem ein Wechsel vom Notar zur Annahme präsentirt wird, wie im gegenwärtigen Falle, die Erklärung abgiebt: „es werde der Wechsel nicht acceptirt, bei Verfall jedoch eingelöst," so kann möglicherweise, wenn ganz besondere Umstände, unter denen dieselbe abgegeben worden, hinzutreten, darin der Ausdruck für ein den Trassaten rechtlich verpflichtendes Zahlungsversprechen enthalten sein, und kann bei hinzukommender Acceptation des Promissars in Folge solcher Erklärung ein Vertrag zu Stande kommen. Aber ohne das Hinzutreten besonderer (im vorliegenden Falle von dem Kläger nicht behaupteter) Umstände ist bei einer solchen Aeußerung der animus sese obligandi gewiß nicht mit Sicherheit anzunehmen. Denn der Zweck derselben ist, eine Verbindlichkeit in wechselmäßiger Form abzulehnen, der Inhalt der Aeußerung aber ein so unbestimmter, daß die trotz der Ablehnung der wechselmäßigen Verbindlichkeit in Aussicht gestellte Einlösung des Wechsels nicht mehr ausdrückt, als die Hoffnung, die Einlösung werde geschehen. Schwerlich kann eine solche Aeußerung dahin interpretirt werden, man wolle die Wechselsumme zwar nicht als Wechselschuldner, aber dennoch als Schuldner zahlen, zumal wenn dieselbe nicht dem künftigen Gläubiger, sondern einem Notar gegenüber gemacht wird, dessen Auftrag über die Präsentation des Wechsels und die Protesterhebung nicht hinausgeht. Wird die Aeußerung unter solchen Umständen an einen nur soweit beauftragten Notar gerichtet, so wird ihr nicht der Charakter einer den Offerirenden bindenden Vertragsofferte beizulegen sein.

Hierbei ist noch Folgendes in Betracht zu ziehen, was geeignet ist, die Bedenken gegen die Absicht der Uebernahme einer rechtlichen Verpflichtung Seiten der Beklagten zu verstärken:

a) Kläger führt selbst aus, daß die Beklagten zu der Zeit, als ihnen der fragliche Wechsel präsentirt wurde, in schwierigen pecuniären Verhältnissen sich befanden, daß sie bei ihren Gläubigern ein Moratorium zu erwirken suchten, daß sie sich also vor neuen Accepten hüten mußten. War aber die pecuniäre Lage der Beklagten dieser Darstellung entsprechend, so hatten sie nicht blos solche Accepte, sondern überhaupt die Uebernahme neuer Verbindlichkeiten zu vermeiden, mithin auch die freiwillige Leistung eines Zahlungsversprechens, das ihnen materiell dieselbe Verpflichtung auflegte, wie ein Wechselaccept.

b) Die Verweigerung des Wechselaccepts aber und eine daneben dennoch übernommene selbstständige Verbindlichkeit, den Wechselbetrag zu zahlen, wird um so unerklärlicher, da Beklagte dadurch in eine nachtheiligere Lage gebracht wären, als wenn sie den Wechsel acceptirt hätten. Denn sie selbst hätten bei solchem Verfahren eine Verbindlichkeit auf sich genommen und daneben, weil sie den Wechsel nicht acceptirten, den Wechselaussteller, ihr Buenos-Ayres-Haus, dessen Inhaber, wie Kläger anführen, mit

denen des beklagten Hamburger Hauses identisch sind, und dadurch in der That sich selbst einem Regresse auf Sicherstellung ausgesetzt.

c) Ist ein solches Verfahren einem einzelnen Gläubiger gegenüber schon schwer erklärlich, so wird dasselbe vollends unbegreiflich, wenn die gleiche Verfahrungsweise den Beklagten überhaupt als Regel ihres Verhaltens zugemuthet wird, indem Kläger, unter Bezugnahme auf einen Brief des Notars N. N. (welcher den Protest Mangel Annahme erhoben hatte), behaupten, Beklagte hätten nicht blos ihnen gegenüber die Annahme eines Wechsels verweigert und daneben ein Zahlungsversprechen geleistet, sondern eine gleiche Erklärung auch in anderen ähnlichen Fällen abgegeben.

d) Kläger verkennen selbst nicht, daß die Beklagten durch die rechtsverbindliche Zusage der Einlösung des Wechsels zur Verfallzeit dieselben materiellen Verbindlichkeiten auf sich gonommen haben würden, welche sie durch das Accept des Wechsels eingegangen wären. Nimmermehr aber konnten die Beklagten, wie Kläger meinen, sich die Aussicht machen, durch das Zahlungsversprechen ihr Buenos-Ayres-Haus vor dem Regresse zu schützen, den sie durch die Acceptverweigerung gerade rechtlich begründeten.

e) Vollständig angemessen aber erscheinen die bei Gelegenheit der Acceptverweigerung abgegebenen Erklärungen der Beklagten, wenn dieselben nicht als Zahlungsversprechen aufgefaßt werden, sondern als der Ausdruck einer von ihnen gehegten Erwartung, daß sie im Stande sein würden, den Verpflichtungen, auf welche sich die Wechsel bezogen, nachzukommen. Sie gaben, je begründeter ihre Hoffnung war, Rimessen aus Buenos-Ayres zu erhalten — worauf Kläger selbst hindeuten — dieser Erwartung einen um so bestimmteren Ausdruck, um ihren guten Willen zu zeigen, trotz der Ablehnung einer rechtlichen Verpflichtung für das Hamburger Haus die Verbindlichkeiten des Buenos-Ayres-Hauses zu erfüllen. Und nur als der Ausdruck einer solchen Erwartung erscheint die nach der Protesturkunde vom 8. Mai 1863 durch ihren Commis gemachte, schon öfter angeführte Aeußerung und die nach dem erwähnten Briefe des Notars N. N., außerdem mehrfach bei Präsentation von Wechseln um dieselbe Zeit durch ihren Buchhalter abgegebene Erklärung: „Der Wechsel werde jedenfalls bei Verfall und vielleicht schon früher bezahlt werden.“ Die Beklagten wollten ihren Willen, die Wechsel einzulösen, an den Tag legen, aber dieserhalb eine rechtliche Verpflichtung nicht auf sich nehmen. Diesem Willen gaben sie in den fraglichen Erklärungen einen durchaus angemessenen Ausdruck.

Aus dem Allen ergiebt sich, daß die Erklärung des Commis der Beklagten als ein rechtlich wirksames Versprechen nicht aufgefaßt werden kann.

Sollte aber dieses noch zweifelhaft sein, und sollte die in Frage kommende Erklärung dennoch als Vertragsofferte angesehen werden, so wäre doch

> auch aus einem Zahlungsversprechen die Klage nur zu begründen gewesen, wenn zugleich von den Klägern in genügender Weise behauptet wäre, daß dieses Versprechen rechtzeitig ihrerseits acceptirt worden.

Im ersten Verfahren ist der Punkt der Annahme des Versprechens gar nicht speciell berührt, namentlich aber von den Klägern nicht behauptet worden, der protestirende Notar sei ermächtigt gewesen, für sie sich ein Zahlungsversprechen geben zu lassen, so daß ihre Behauptung in jetziger Instanz, Beklagte hätten diese Thatsache zugestanden, völlig grundlos ist. Kläger haben sich auch in dieser Beziehung lediglich auf die Protesturkunde berufen. Nach derselben war der betreffende Notar von ihnen zu nichts Weiterem requirirt, als zur Vorzeigung eines Wechsels zwecks Annahme und eventueller Protesterhebung. Mit Unrecht finden die Kläger in dieser Requisition zugleich die Ermächtigung des Notars, falls er ein formelles Zahlungsversprechen (das Wechselaccept) nicht sollte erlangen können, das minus, ein unförmliches, aber die Beklagten verpflichtendes Zahlungsversprechen für die Kläger als seine Auftraggeber anzunehmen. Diese Auffassung der Stellung eines zur Constatirung der im Wechselverkehre vorkommenden Thatsachen requirirten Notars, dem von den Requirenten besondere über diese Thätigkeit hinausgehende Aufträge nicht ertheilt worden, ist gänzlich unhaltbar, ja dem Interesse des Requirenten selbst nicht entsprechend, wobei auch darauf hinzuweisen ist, daß wegen der völlig verschiedenen rechtlichen Natur der fraglichen Rechtsverhältnisse die Uebernahme einer civilrechtlichen obligatio auf den Wechselbetrag im Verhältnisse zum Accepte des Wechsels nicht immmer mit Grund als ein minus bezeichnet werden kann, es ist derselbe vielmehr ein plane aliud.

Der Protest erhebende Notar hat nach Ausweis der Protesturkunde, nachdem der Commis der Beklagten die ofterwähnte Antwort abgegeben, sich damit begnügt, wegen nicht geschehener Annahme des Wechsels zu protestiren und die Protesturkunde, welche den ganzen Vorgang bezeugt, den Klägern ausgehändigt, mithin eine Acceptation des Versrechens für die Kläger nicht ausdrücklich erklärt. Kläger aber treten, indem sie dieses nicht zu verkennen vermögen, mit der Behauptung hervor, aus der Aufnahme der Antwort in die Protesturkunde folge stillschweigend die Acceptation der abgegebenen Erklärung durch den Notar. Letzterer, welcher nach Art. 88. No. 3. der deutschen Wechselordnung die ganze Antwort in den Protest aufzunehmen hatte, war nun zwar zur Entgegennahme der ganzen Erklärung, also auch der fraglichen Worte requirirt. Aber eine solche Entgegennahme ist noch keine Annahme der in derselben etwa zu findenden Offerte. Dazu bedurfte es einer speciellen, gerade hierauf

gerichteten Requisition des Notars. Mithin folgt, da Kläger nicht zu behaupten vermocht haben, daß der Notar von ihnen irgend einen über die gewöhnliche Requisition in solchen Fällen hinausgehenden Auftrag erhalten habe, aus der Aufnahme der Antwort in die Protesturkunde nur, daß der Notar dieselbe habe constatiren wollen, und daß die Beklagten sich sagen mußten, die Kläger, als Requirenten, würden durch Aushändigung des Protestes die ertheilte Antwort erfahren.

So wenig hiernach die beklagtische Offerte durch den Notar acceptirt worden, ebensowenig haben die Kläger nach ihrem eigenen Vorbringen dieselbe hinterher rechtzeitig angenommen. Die stillschweigende Annahme durch die Klaganstellung aus dem Versprechen aber war wegen des dazwischen liegenden Zeitraums von drei Monaten jedenfalls verspätet, da, nachdem die Kläger jegliche Rückäußerung so lange verabsäumt hatten, Beklagte nicht mehr als an ihre Offerte gebunden angesehen werden können. Außerdem aber haben Beklagte in ihrem Briefe vom 6. August 1863 den Klägern angekündigt, daß die Einlösung des Wechsels bei Verfall nicht geschehen werde, also ihre Offerte noch vor der am 8. August 1863 erfolgten Klaganstellung zurückgenommen, wozu sie bei so langer Verzögerung der Erklärung über die Annahme gewiß befugt waren." —

XIII.

Der trassirt-eigene Wechsel. Erläuterung des zweiten Absatzes des Art. 6. der allgem. deutschen Wechselordnung.

Von Herrn **Emanuel Stern**, Lehrer der Handelswissenschaften an der technischen Schule zu Darmstadt.

Einleitung.

Der trassirt-eigene Wechsel wurde zwar schon mehreremal in diesem Archive besprochen [1]), sicher aber nicht ausreichend genug, auch nicht überall auf ganz richtiger Anschauung beruhend, um in jeder Beziehung ein vollkommen klares und richtiges Verständniß desselben herbeizuführen, und wenn auch Fick, in seinem Werke „der trassirt-eigene Wechsel" [2]), diesem Gegenstande eine recht sorgfältige Behandlung hat angedeihen lassen, so scheint mir derselbe auch hier noch nicht von allen Seiten so beleuchtet zu sein, als daß er nicht noch eine weitere Erörterung zuließe. Ich finde mich daher zu nachfolgender Darlegung um so mehr veranlaßt, als die Ansichten über den trassirt-eigenen Wechsel noch sehr divergiren, und gerade dieser Wechsel so mancherlei Verschiedenheiten verwickelter Natur bietet, welche bei einer gewöhnlichen Tratte, mit ihren einfachen Verhältnissen, gar nicht obwalten können.

---

1) Einert, in diesem Archive, Bd. II. S. 369 f., Pöschmann, Bd. II. S. 187 f., Stern, Bd. III. S. 325 f., Kheil, Bd. IV. S. 421 f.

2) Der trassirt-eigene Wechsel, von Dr. Alexander Heinrich Fick, Berlin 1853.

Erster Abschnitt.

Der an einem anderen Orte als dem der Ausstellung zahlbare trassirt-eigene Wechsel (der trassirt-eigene Distance-Wechsel).

§. 1.

Begriff des trassirt-eigenen Wechsels im Sinne der deutschen Wechselordnung und die verschiedenen Arten desselben.

Wenn Jemand, der einen eigenen Wechsel ausstellen will, im Contexte statt des Ausdrucks „zahle ich" den Ausdruck „zahlen Sie" anwendet, sich selbst also, gleich einer dritten Person, zur Zahlung der Wechselsumme auffordert, und an der Stelle links, wohin in der Regel der Name des Bezogenen gehört, sich selbst als Bezogenen anführt, dann hat man einen Wechsel vor sich, welchem im Allgemeinen der Name „trassirt-eigener Wechsel" gebührt. z. B.

I. Formular eines trassirt-eigenen Platzwechsels.

Darmstadt, 30. October 1865. Für Fl. 500 — südd. W.
Zwei Monate nach heute zahlen Sie gegen diesen Prima-Wechsel an die Ordre des Herrn Ferdinand Sander die Summe von Fünf Hundert Gulden südd. Währung. Den Werth erhalten.

Friedrich Müller.

Auf mich selbst
in Darmstadt.

Aber dieser trassirt-eigene Wechsel entspricht noch keineswegs den Erfordernissen, um im Sinne der deutschen Wechselordnung als solcher gelten zu können; denn, da er ein Platzwechsel ist, so fehlt ihm die Verschiedenheit des Zahlungsortes mit dem der Ausstellung, die der zweite Absatz des Artikels 6. zur ausdrücklichen Bedingung macht, und welcher lautet:

„Desgleichen kann der Aussteller sich selbst als Bezogenen bezeichnen, sofern die Zahlung an einem anderen Orte, als dem der Ausstellung, geschehen soll (trassirt-eigene Wechsel)."

Hiernach ist also ein trassirt-eigener Wechsel ein solcher, dessen Eigenthümlichkeiten darin bestehen:

1) daß er sich seiner Form nach, dem Art. 4. gemäß, als Tratte ausweist, folglich auch eine Zahlungsaufforderung des

Ausstellers an den Bezogenen, welcher hier auch zugleich der Aussteller ist, durch den Ausdruck „zahlen Sie" enthält;

2) daß er ein Distance-Wechsel ist, daß nämlich eine Verschiedenheit zwischen dem Zahlungsorte und dem Ausstellungsorte Statt findet[3]), endlich

3) daß aus ihm, und zwar durch die Bezeichnung des Trassanten auch als Trassaten, auf Personen-Identität zwischen diesen beiden geschlossen werden kann. Falls der Wechsel diese Personenidentität nicht mit Evidenz ergiebt, ist es unsicher, ob solcher ein wahrer trassirt-eigener Wechsel ist oder nicht, und in dieser Beziehung ist er dann ein zweideutiger trassirt-eigener Wechsel.

Während beim domicilirt eigenen Wechsel der Aussteller durch den Ausdruck „zahle ich" die Zahlung des Wechsels an einem anderen Orte als dem der Ausstellung zu leisten verspricht, fordert er im trassirt-eigenen Wechsel durch den Ausdruck „zahlen Sie" und durch die darauffolgende Bezeichnung seiner selbst als Bezogenen, sich selbst zur Zahlung auf, und man sollte denken, da beides, wenn auch der Form nach verschieden, doch dem Wesen nach gleich ist, daß der trassirt-eigene Wechsel wie ein domicilirt eigener Wechsel behandelt werden müsse. Dem ist aber nach der allgemeinen deutschen Wechselordnung nicht also; denn obiger Artikel 6. ist dem II. Abschnitte der Wechselordnung, wel-

3) Unter „verschiedene Orte" versteht die deutsche Wechselordnung, wie von jeher auch der Kaufmann, nicht etwa blos zwei von einander getrennte Räume, nach welchem Begriffe schon bei ganz nahe an einander gelegenen Räumlichkeiten eine Ortsverschiedenheit zwischen diesen Räumlichkeiten statt fände, sondern sie begreift unter „Ort" stets einen von Menschen bewohnten Theil unserer Erdoberfläche, dessen Bewohner unter sich einen Gemeindeverband bilden, dessen Angelegenheiten von einer besonderen Gemeindeobrigkeit verwaltet wird. Zwei verschiedene Orte sind daher jedesmal auch zwei verschiedene Ortschaften. Jede Ortschaft, sei es Dorf oder Stadt, ist als eine Raumeinheit zu betrachten, und alle Gebäulichkeiten und Ländereien, welche innerhalb des Bezirks einer Ortschaft liegen, gehören dieser Raumeinheit an. Wenn daher die allgem. deutsche Wechselordnung von Verschiedenheit zwischen Ausstellungs- und Zahlungsort spricht, so sind jedesmal zwei verschiedene Städte oder Dörfer darunter zu verstehen, wie solches auch nicht anders aus den Artikeln 24. 43. 56. 62 u. 99. und aus den Conferenz-Protocollen Seite 53—57 und 86—87 verstanden werden kann. Dieß gegen Pöschmann's Ansicht, Bd. II. S. 195 dieses Archivs. Vergl. auch Fick a. a. O. S. 28—35, Wächter in diesem Archive, Bd. V. S. 152.

cher von den gezogenen Wechseln handelt, eingereihet, und der trassirt-eigene Wechsel ist hiernach als Tratte zu behandeln.

Daß man einen domicilirt eigenen Wechsel vor sich habe, läßt sich mit voller Gewißheit aus seiner Form erkennen, z. B.

II. Formular eines domicilirt eigenen Wechsels:

Darmstadt, 30. October 1865. Für Fl. 500 — südd. W.
Zwei Monate nach heute zahle ich gegen diesen Sola-Wechsel an die Ordre des Herrn Ferdinand Sander die Summe von Fünf Hundert Gulden südd. Währung. Den Werth erhalten.

Friedrich Müller.

Auf mich selbst
zahlbar in Frankfurt a/M.

Der trassirt-eigene Wechsel dagegen kann so zweideutig ausgestellt werden, daß man nicht immer mit Bestimmtheit wissen kann, ob der Aussteller und der Bezogene eine und die nämliche Person ist, folglich, wie schon gesagt, auch nicht, ob in der That ein trassirt-eigener Wechsel vorliege. Man kann dieselben daher

a) in unzweideutige }
b) in zweideutige } trassirt-eigene Wechsel

eintheilen. Nachfolgende Wechselformulare mögen hiervon ein klares Bild geben:

III. Formulare von trassirt-eigenen Distance-Wechseln.

1) Ein unzweideutiger trassirt-eigener Wechsel:

Darmstadt, 30. October 1865. Für Fl. 500 — südd. W.
Zwei Monate nach heute zahlen Sie gegen diesen Prima-Wechsel an die Ordre des Herrn Ferdinand Sander die Summe von Fünf Hundert Gulden südd. Währung. Den Werth erhalten.

Friedrich Müller.

Auf mich selbst
zahlbar in Frankfurt a/M.

Dieser Wechsel ergiebt mit vollkommener Gewißheit, daß der Aussteller Friedrich Müller in Darmstadt auf sich selbst, zahlbar in Frankfurt, trassirt hat.

2) Zweideutige trassirt-eigene Wechsel:

a) Ein vollkommen zweideutiger

Darmstadt, 30. October 1865. Für Fl. 500 — südd. W.
Zwei Monate nach heute zahlen Sie gegen diesen Prima-Wechsel an die Ordre des Herrn Ferdinand Sander die Summe von Fünf Hundert Gulden südd. Währung. Den Werth erhalten.

Friedrich Müller.

Herrn Friedrich Müller
in Frankfurt a/M.

Der völlig gleiche Name des Bezogenen mit dem des Ausstellers deutet zwar auf Personenidentität dieser Beiden hin, und wäre diese vorhanden, dann läge hier allerdings auch ein trassirt-eigener Wechsel vor, keineswegs aber, wenn der Bezogene Friedrich Müller in Frankfurt eine von dem Aussteller Friedrich Müller in Darmstadt verschiedene Person, oder die Firma Friedrich Müller in Frankfurt eine Commandite des Friedrich Müller in Darmstadt wäre; denn der Wechsel wäre in beiden Fällen nichts weiter als eine ganz gewöhnliche Tratte [4]).

b) Ein minder zweideutiger:

Darmstadt, 30. October 1865. Für Fl. 500 — südd. W.
Zwei Monate nach heute zahlen Sie gegen diesen Prima-Wechsel an die Ordre des Herrn Ferdinand Sander die Summe von Fünf Hundert Gulden südd. Währung. Den Werth erhalten.

Friedrich Müller.

Herrn Friedrich Müller in Darmstadt
zahlbar in Frankfurt a/M.

Hier ist es zwar sehr wahrscheinlich, daß der Aussteller und der Bezogene eine und die nämliche Person sei; aber mit völliger

---

4) Daß derjenige Wechsel, welchen ein Handlungshaus auf seine in einer anderen Stadt befindliche Filialhandlung (Commandite) zieht, möge die Firma der letzteren die nämliche des Stammhauses sein oder nicht, seinem Wesen nach weder ein eigener Wechsel, noch ein trassirt-eigener Wechsel ist, werde ich später bei Besprechung des sogen. Commandite-Wechsels nachweisen (vergl. §. 4.). Hier möge die Bemerkung genügen, daß ein solcher Wechsel, nach allgemeiner kaufmännischer Rechtsanschauung und nach meiner Ueberzeugung, nichts weiter als eine ganz gewöhnliche Tratte ist, weßhalb ich die unter den Juristen noch viel verbreitete Ansicht, nach welcher dieser Wechsel ein trassirt-eigener Wechsel sei, für eine sehr irrige halte.

Gewißheit geht dieses doch nicht aus dem Wechsel hervor; denn wenn außer dem Aussteller Friedrich Müller noch ein anderer Friedrich Müller in Darmstadt wohnte, so könnte ja auch dieser als Bezogener gemeint sein, und dann wäre der Wechsel kein trassirt-eigener Wechsel, sondern eine domicilirte Tratte.

§. 2.

Aussprüche der Leipziger Wechselconferenz, welche als Motive des zweiten Absatzes des Art. 6. aus den Conferenz-Protocollen hervorgehen.

Aber nicht in Hinsicht auf den unzweideutigen, sondern in Hinsicht auf den zweideutigen trassirt-eigenen Wechsel hat, wie mit Sicherheit aus den Conferenzprotocollen zu entnehmen, die Leipziger Wechselconferenz den Beschluß gefaßt, den trassirt-eigenen Wechsel den Tratten einzureihen, in Folge dessen die oben angeführte Gesetzesstelle als zweiter Absatz dem Art. 6. zugetheilt wurde, und hauptsächlich scheint dabei auch der Umstand von besonderer Bedeutung gewesen zu sein, daß man auch diejenigen Wechsel für trassirt-eigene Wechsel hielt, welche ein Handlungshaus auf seine unter gleicher Firma an einem anderen Orte bestehende Filialhandlung (Commandite), oder diese auf das erstere ziehet.

Denn die Grundsätze, welche in der 24. Sitzung besagter Conferenz zur Geltung kamen, und auf welche hin die oben bemerkte Beschlußnahme erfolgte, waren ausweislich die Conferenzprotocolle, Seite 159—160, folgende:

1) Bei der Frage, ob der trassirt-eigene Wechsel als eigener Wechsel oder als Tratte behandelt werden müsse, dürfe nicht sein Wesen, sondern nur seine Form entscheidend sein; denn lasse man sich auf eine Berücksichtigung des Wesens ein, so werde man den bedenklichsten Schwierigkeiten nicht entgehen. Aus der Gleichheit des Namens des Ausstellers und Bezogenen folge noch nicht die Identität der Personen, so daß es in manchen Fällen, bei Annahme der gegentheiligen Ansicht, (welche den trassirt-eigenen Wechsel als eigenen Wechsel behandelt wissen wollte), zweifelhaft werden müsse, ob ein eigener oder ein trassirter Wechsel vorliege.

2) Eine Anomalie liege in der Behandlung trassirt-eigener Wechsel als trassirter auf keine Weise: namentlich habe sich in dem wichtigsten Falle ihres Vorkommens die Praxis ganz

bestimmt für diese Behandlung entschieden. Es stehe nämlich (was die Herren Sachverständigen bestätigten) völlig fest, daß, wenn Jemand an verschiedenen Orten verschiedene Etablissements, deren geschäftliche Verhältnisse völlig gesondert wären, besitze, und von dem Orte des einen Etablissements auf das die gleiche Firma führende am anderen Orte einen Wechsel trassire, dieser Wechsel immer als Tratte behandelt werde. Es werde auf keinen Fall thunlich sein, für diesen Fall eine Ausnahmebestimmung zu treffen, vielmehr müsse man in allen Fällen aus dem Gebrauche der Trattenform auch die Folgen des trassirten Wechsels zulassen, und dürfe

3) eben nur solche trassirt-eigene Wechsel, welche auf den Ausstellungsort selbst gezogen seien, von dieser Regel ausnehmen; weil, wie schon vorher (Seite 158) angeführt wurde, es als ein leeres Spiel mit Formen erscheine, wenn Jemand an demselben Orte auf sich selbst trassire, in welchem Falle der Zweck weit einfacher durch einen eigenen Wechsel erreicht werden könne.

§. 3.
Beurtheilung der vorstehenden Aussprüche der Leipziger Wechselconferenz.

Wenn auch der Satz Nr. 3. des vorigen §. dafür gelten kann, um die Bestimmung zu rechtfertigen, den trassirt-eigenen Platzwechsel außerhalb desjenigen Gesetzes zu stellen, unter welches man den trassirt-eigenen Distance-Wechsel brachte, so sind dagegen die Sätze Nr. 1. und 2. wenig passend, oder vielmehr auch nicht im Entferntesten geeignet, um zur Rechtfertigung der Bestimmung zu dienen, vermöge welcher, außer dem zweideutigen, auch der unzweideutige trassirt-eigene Distance-Wechsel derjenigen Behandlung unterliegt, welche als Richtschnur für die Tratten gilt.

Denn der Satz 1. der im vorigen §. bemerkten Aussprüche der Wechselconferenz besagt, daß, wenn man auch darüber einverstanden war, daß der trassirt-eigene Wechsel seinem Wesen nach ein eigener Wechsel sei, man diesem seinen Wesen doch nicht Rechnung tragen dürfe, sondern daß man ihn seiner Form gemäß als Tratte behandeln müsse, weil es oft schwierig sei, die Personenidentität zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen zu erkennen. Ist diese Schwierigkeit denn bei allen trassirt-eigenen Wechseln

vorhanden? Welchen Grund hatte man sonach, alle trassirt-eigenen Distance-Wechsel, also auch diejenigen für Tratten zu erklären, aus welchen besagte Identität mit Evidenz hervorgeht, wie z. B. diejenigen, welche die Form des im §. 1. bemerkten Formulars III. Nr. 1. haben? Höchstens würde aus dem Satze Nr. 1. sich ein Gesetz motiviren lassen, welches bestimmte, daß jeder zweideutige trassirt-eigene Wechsel als Tratte zu behandeln sei.

Und der Satz Nr. 2. enthält ebensowenig ein richtiges Motiv dafür, daß man auch die unzweideutigen trassirt-eigenen Distance-Wechsel (Formular III. Nr. 1. §. 1.) zu Tratten umstempelte; denn wäre auch die Voraussetzung richtig, daß derjenige Wechsel, welchen ein Handlungshaus auf seine an einem anderen Orte unter gleicher Firma befindliche Commandite zieht, ein trassirt-eigener Wechsel sei, so ist doch jedenfalls die Schlußfolgerung unrichtig, daß, weil die Praxis diesen Wechsel, welchen ich, um mich kürzer ausdrücken zu können, von jetzt an „Commandite-Wechsel" nennen werde, stets als Tratte behandele, man nicht nur diesen Wechsel, sondern auch alle übrigen trassirt-eigenen Distance-Wechsel den Rechtsfolgen der Tratte unterwerfen müsse, und die unzweideutigen und auch die minder zweideutigen trassirt-eigenen Wechsel (s. die Formulare §. 1. unter III. Nr. 1. u. 2 b.) können doch ganz sicherlich nicht für Commandite-Wechsel angesehen werden!

Daß aber die unrichtige Auffassung des Commandite-Wechsels, welchen man seinem Wesen nach, das aber nicht berücksichtigt werden dürfe, für einen eigenen Wechsel hielt, wohl das Meiste zu der in Rede stehenden Beschlußnahme der Conferenz beigetragen hat, leuchtet zu sehr aus den Conferenzprotocollen hervor, als daß ich es nicht für angemessen erachten sollte, das wahre Wesen des Commandite-Wechsels, wie es schon von jeher von den Kaufleuten erkannt und auch noch jetzt anerkannt wird, hier näher zu erörtern, was mir um so nothwendiger erscheint, als schon manche Stimme [5]) sich für die Auffassung des Commandite-

5) Die Leipziger Wechselconferenz (Conferenzprotocolle S. 159); Brauer, Commentar der deutschen Wechselordnung §. 6. Nr. 2. S. 40; Kheil, in diesem Archive, Bd. IV. S. 422 u. 429; Einert, ebendaselbst Bd. II. S. 395 u. 406. Der Letztgenannte hält (S. 395) den Commandite-Wechsel nur dann seiner Natur nach für einen eigenen Wechsel, wenn bei der

Wechsels, als seiner Natur nach ein eigener Wechsel, erklärt hat, ohne Widerspruch hervorgerufen zu haben.

§. 4.

Die Commandite[6]) und der Commandite-Wechsel.

Bekanntlich versteht man unter Commandite ein solches kaufmännisches Etablissement, welches der Eigenthümer einer Handlung, entweder weil er sein ganzes Capital in dieser nicht verwenden kann, oder aus sonstigen Handelszwecken, noch außer der schon bestehenden Handlung, sei es am nämlichen oder an einem von diesem verschiedenen Orte errichtet[7]).

Obwohl eine Commandite am nämlichen Orte sich in ihrem Wesen nicht von derjenigen unterscheidet, welche auswärts, d. h. in einer anderen Stadt oder in einem anderen Lande, als wo die Stammhandlung sich befindet, besteht, so soll hier doch nur von der auswärtigen die Rede sein; denn nur bei dieser kommt es vor, daß von dem Hauptetablissement auf sie und von ihr auf jenes trassirt wird.

Eine Commandite kann der Haupthandlung mehr oder weniger untergeordnet sein. Unstreitig aber steht eine solche am selbstständigsten da, welche mit einem besonderen Capitale gegründet wurde und in der Ausführung ihrer Handelsgeschäfte unabhängig von der Stammhandlung ist. Wo letzteres indeß auch nicht der Fall wäre, und die Dispositionen der Haupthandlung der Commandite bei Ausübung ihrer Handelsunternehmungen mehr oder weniger zur Richtschnur dienen müssen, ist die innere Verwaltung derselben, sowohl in Bezug auf Vermögen wie auf Geschäftsbetrieb, doch stets eine für sich bestehende und ihre Buch- und Rechnungsführung eine vollkommen abgesonderte, so daß

Commandite kein Gesellschafter concurrirt, und führt S. 406 auch v. Stubenrauch an, der seine Ueberzeugung theile, daß eine Tratte, welche der Aussteller auf sein am dritten Orte bestehendes, von ihm allein zu vertretendes Handelsetablissement zieht, nichts anderes als ein trockener Wechsel sei und bleibe. Noch mehrere Belege anzuführen dürfte, wohl unnöthig sein.

6) Noback, systematisches Lehrbuch der Handelswissenschaft, Berlin 1849, §. 172.

7) Das Wort Commandite wird auch gebraucht, um damit die stille Handelsgesellschaft zu bezeichnen, welche auch Commanditegesellschaft genannt wird; diese ist daher mit der Commandite, einer Zweig- oder Filialhandlung, nicht zu verwechseln.

überhaupt bei jeder Commandite das Vermögen, worüber sie zu gebieten hat, und die geschäftlichen Verhältnisse von denen des Stammhauses völlig getrennt sind, obwohl das letztere ein Einkommen von ihr bezieht, nämlich den Reingewinn, den sie jährlich abwirft.

Da schon beim Besitze nur einer Handlung der regelmäßige Wohnort eines Kaufmanns nicht der nämliche Ort zu sein braucht, wo seine Handlung besteht, er dieselbe vielmehr durch einen Geschäftsführer (Factor oder Disponenten) verwalten lassen kann[8]), so steht ihm dieses Recht um so mehr bei einer Commandite zu, deren Verwaltung durch einen Factor die Nothwendigkeit erheischt. Gewöhnlich aber nimmt der Prinzipal am Orte seiner Haupthandlung auch seinen Wohnsitz.

Nach außen hin tritt die Commandite in der Regel als eine selbstständige Handlung auf und wird, gleichviel ob nur eine Person Eigenthümer derselben ist, oder das Eigenthum daran mehreren Personen (einer Handelsgesellschaft) zusteht, wie jede andere Handlung, stets unter einem besonderen kaufmännischen Namen betrieben, welchen man die „Firma" nennt, deren sich, wie bekannt, der Kaufmann zum Betriebe seines Geschäftes und zum Abschlusse der damit verbundenen Rechtsgeschäfte bedient.

Wenn ich eben sagte, jede Handlung, also auch die Einzelhandlung, d. h. eine solche, bei welcher außer einem Eigenthümer kein weiterer Theilhaber concurrirt, wird unter einer Firma betrieben, so soll hiermit auch gesagt sein, daß ein Kaufmann, der sein Geschäft unter seinem bürgerlichen Namen betreibt, dennoch eine Firma führe, welchet indeß das Merkmal fehlt, um sie von dem bürgerlichen Namen des Inhabers der Handlung unterscheiden zu können. Daß der Art. 16. des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches dem Kaufmanne, der ein neues Geschäft für seine alleinige Rechnung etablirt, nicht die Wahl läßt, sich für dieses Geschäft eine beliebige Firma zu wählen, sondern ihm die Beschränkung auferlegt, für dasselbe auch zugleich seinen bürgerlichen Namen als Firma zu führen, ist nicht im Widerspruche mit der kaufmännischen Auffassung, der zufolge die Firma von dem bürgerlichen Namen des Kaufmanns als etwas Verschiedenes

8) Vergl. Thöl, Handelsrecht, 4. Aufl., Göttingen 1862, §. 19.

betrachtet werden muß, welcher Auffassung auch der vorhergehende Artikel 15. entspricht, indem er besagt, daß die Firma eines Kaufmanns der Name sei, unter welchem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgiebt.

Um aber den kaufmännischen Begriff der Firma, insoweit hier erforderlich, näher aufzuklären, mögen hier noch folgende Bemerkungen ihren Platz finden.

Wenn der Kaufmann eine Handlung etablirt, so bestimmt er dazu wohl nie sein ganzes Vermögen, und wenn es auch heißt, er habe dieses in seine Handlung angelegt, so sind in der Regel außer dem Geschäftsvermögen immer noch diese oder jene Vermögensobjecte vorhanden, welche als ein besonderes Besitzthum des Geschäftseigenthümers zu betrachten sind. Bei Gründung eines Geschäftes gilt also dasjenige Vermögen als Geschäftsvermögen, das er zum Betriebe desselben bestimmt hat, und welches als solches durch sein Inventarium festgestellt worden ist. In der Regel wird davon das Haushaltungsmobiliar ausgenommen, welches als zum Geschäftsmobiliar nicht gehörig betrachtet wird, mitunter auch wohl noch sonstige Besitzthümer, je nach dem Willen des Eigenthümers und den besonderen Umständen. Das Geschäftsvermögen kann aus sehr verschiedenartigen Bestandtheilen zusammengesetzt sein, blos aus Activvermögen bestehen, aber auch Passiva enthalten. Das ursprünglich in das Geschäft gebrachte Vermögen, welches durch die entstehenden Geschäftsgewinne, resp. Geschäftsverluste und durch den jeweiligen Verbrauch für die Person und den Haushalt des Geschäftseigenthümers fortwährenden Veränderungen unterworfen ist, bildet das Capital der unter einer bestimmten Firma geführten Handlung.

Man sagt wohl, die Firma sei der Name der Handlung; aber dieses ist der Art aufzufassen, daß der Inhaber der Handlung in Bezug auf diese und auf die damit verbundenen Handelsgeschäfte die Firma führe, vermöge welcher er, indem er unter seiner Firma contrahirt und sich derselben zur Unterschrift bedient, ein Rechtssubject bildet.

Bei einer Einzelhandlung prägt es sich nicht immer so deutlich aus, daß der Geschäftseigenthümer vermittelst der Firma das Rechtssubject sei; denn wenn sein bürgerlicher Name zugleich auch seine Firma bildet, so fehlt, wie gesagt, das Merkmal, um beide von einander unterscheiden zu können. Dieß ist indeß auch

keineswegs nothwendig; denn die Verpflichtungen, die der Inhaber der Handlung als Contrahent übernimmt, oder die Rechte, die er als solcher erwirbt, verpflichten oder berechtigen nur seine Person allein, und der Außenwelt gegenüber haftet der Geschäftsinhaber nicht nur mit seinem Geschäftsvermögen, sondern auch mit seinem ganzen übrigen Vermögen.

Wenn aber in eine Einzelhandlung, deren Firma mit dem bürgerlichen Namen des Eigenthümers übereinstimmt, ein Dritter als offener Gesellschafter eintritt, und die frühere Firma, ungeachtet dieser Veränderung, fortbestehen bleibt, was nach Art. 24. des deutschen Handelsgesetzbuches gestattet ist, dann tritt der Fall ein, wo es nicht nur ganz offen vorliegt, daß Firma und bürgerlicher Name nicht identisch sind, sondern auch, daß die erstere eine weitergehende Bedeutung als der letztere hat; denn jetzt verpflichtet der Gebrauch der nämlichen Firma nicht mehr wie früher den einen Inhaber, mit dessen bürgerlichem Namen sie gleichlautet, sondern zugleich auch den ganz anders benamten, neu hinzugetretenen Theilhaber, und die Firma wird jetzt von Jedem der beiden Theilhaber benutzt, um vermittelst derselben das Handeln im Namen der Gesellschaft im Gegensatze des persönlichen Handelns zu bezeichnen, und eine weitere Wirkung des Gebrauchs der Firma ist auch noch die, daß für die von einem der beiden Theilhaber für die Gesellschaftshandlung übernommenen Verbindlichkeiten jeder Theilhaber solidarisch mit seinem ganzen Vermögen haftet, während beim Gebrauche des bürgerlichen Namens das Mitcontrahiren für einen Anderen, ohne daß man dazu speciell bevollmächtigt ist, diesen Andern nicht verpflichtet, ebensowenig auch eine solidarische Haftbarkeit eintreten kann, wenn nicht jeder Einzelne dieselbe ausdrücklich für sich übernimmt. Inwiefern es unter Umständen dem neu hinzugetretenen Theilhaber zum Schaden gereichen könne, daß er damit einverstanden war, daß die alte, mit dem bürgerlichen Namen des früheren Alleinbesitzers der Handlung gleichlautende Firma fortbestehen blieb, gehört nicht hierher in Erwägung zu ziehen.

Firma und bürgerlicher Name des Eigenthümers einer Handlung sind sonach, wenn sie auch gleich lauten, nie miteinander zu verwechseln. Wenn der bürgerliche Name eine Person bezeichnet, der ihre Vermögensgesammtheit als Rechtsobject gegenübersteht, so daß sie, wenn sie Verbindlichkeiten übernimmt, mit ihrem

ganzen Vermögen haftet, so bezeichnet die Firma, nach kaufmännischer Auffassung, den oder die Inhaber der Handlung (den oder die Firmenträger), nicht minder als Person und mit nicht geringerer Haftbarkeit, nur daß hier der Unterschied obwaltet, daß alle Rechtsverhältnisse, die unter Gebrauch der Firma entstanden sind, sich zunächst auf das Handelsgeschäft beziehen, für das die Firma geführt wird, und daß das von dem übrigen Vermögen abgesonderte Geschäftsvermögen zunächst das Rechtsobject bildet, ohne daß hierdurch die Haftbarkeit des Geschäftsinhabers (oder der Geschäftsinhaber) mit seinem (oder ihrem) ganzen Vermögen eine Verminderung erlitte. Da nun, wie aus dem oben Gesagten erhellt, keine Handlung ohne eine bestimmte Firma existirt, so ist auch der Eigenthümer mehrerer Handlungen Inhaber eben so vieler Firmen, als er Handlungen besitzt, selbst dann, wenn sie auch alle mit derjenigen der Stammhandlung und die der letzteren mit dem bürgerlichen Namen des Eigenthümers gleichlautend sind; jede einzelne Handlung unterscheidet sich dann von der anderen durch die Beifügung des Ortsnamens, wo die Handlung besteht, und es ist nach den gegebenen Erläuterungen selbstredend, daß das unter einer dieser Firmen eingegangene Rechtsgeschäft zunächst immer nur dasjenige Etablissement verpflichtet oder ihm Rechte erwirbt, welches durch die contrahirende Firma bezeichnet wurde.

Das Hauptresultat der bisherigen, über die Commandite angestellten Betrachtungen dürfte also kurzgefaßt folgendes sein:

1) Der Kaufmann denkt sich keine Handlung ohne eine Firma, was übrigens auch dem deutschen Handelsgesetzbuche nicht zuwider ist.

2) Jede Commandite betrachtet er als eine besondere, für sich bestehende Handlung, mithin muß auch selbstredend für jede Commandite eine besondere Firma existiren, der Gerichtsbarkeit des Ortes unterworfen, wo sie sich befindet.

3) Der Inhaber eines Stammhauses mit Commanditen ist sonach auch Inhaber einer eben so großen Anzahl von Firmen, als er verschiedene Handlungen besitzt, und ist für jede derselben bei deren zuständigem Gerichte zu belangen.

4) Als solcher Inhaber bildet er für jede Firma zunächst ein Rechtssubject für sich, d. h. er haftet insbesondere für die Verpflichtungen einer jeden einzelnen Handlung zunächst mit deren

Geschäftsvermögen, aber außerdem auch noch, als Inhaber aller Firmen, für die Verbindlichkeiten einer jeden Firma insbesondere, mit seinem ganzen Vermögen.

Wenn also der Eigenthümer mehrerer Handlungen unter der Firma seiner Haupthandlung eine Tratte ausstellt, welche auf eine seiner Commanditen lautet, gleichviel, ob die Firma der Commandite gleichlautend mit der der Haupthandlung ist oder nicht, so giebt er das Wechselversprechen, daß, wenn die Commandite die Wechselsumme zur Verfallzeit nicht zahlen werde, er für die Regreßsumme aufkommen werde; die Commandite aber, wenn sie acceptirt, giebt das Wechselversprechen, die im Wechsel ausgedrückte Summe zur Verfallzeit zu zahlen. Der Inhaber des Wechsels hat alsdann zwei verschiedene Handlungen an zwei verschiedenen Orten, welche ihm durch zwei verschiedene Wechselversprechen wechselmäßig verpflichtet sind[9]. Würde aber die Commandite die Annahme verweigern, so kann der Wechselinhaber auf Grund des Protestes M. A. den Regreß auf Sicherstellung an die Haupthandlung nehmen.

Von einem Commandite-Wechsel, den eine Handlung auf ihre am anderen Orte befindliche, die gleiche Firma führende Commandite gezogen, läßt sich nicht sagen, der Aussteller habe auf sich selbst gezogen, da jede der beiden Handlungen, wie aus der obigen Erklärung der Commandite hervorgeht, so zu sagen eine Individualität für sich bildet, so daß hier eine strenge Scheidewand zwischen der einen Handlung als Trassant und der anderen als Trassat vorhanden ist, von welchen beiden jede, letztere natürlich nur im Acceptationsfalle, mit ihrem von einander getrennten, für sich bestehenden Vermögen wechselmäßig haftet, die Commandite als Acceptant, die Haupthandlung als Aussteller oder, im entsprechenden Falle, auch umgekehrt.

Ein solches Verhältniß findet nicht statt bei dem trassirt-eigenen Wechsel. Der Aussteller desselben haftet zwar, wenn er acceptirt hat, in der doppelten Eigenschaft als Aussteller und Acceptant; aber es fehlt hier, da hier zwei verschiedene Vermögen nicht existiren, vielmehr für Beide nur ein einziges als Ganzes vorhanden ist, das abgesonderte Vermögen des Acceptanten, folg-

9) Analoge Verhältnisse finden Statt, wenn die Commandite die Haupthandlung oder eine Commandite die andere bezieht.

lich auch die Trennbarkeit der Besitzthümer des Letzteren von denen des Ersteren, weshalb denn auch hier eine Verschiedenheit zwischen dem Aussteller und Bezogenen, wie dieses besagtermaßen bei dem Commandite-Wechsel der Fall ist, nicht gedacht werden kann.

Ein weiterer Unterschied zwischen dem Commandite-Wechsel und dem trassirt-eigenen Wechsel besteht auch noch darin, daß die Natur des letzteren es mit sich bringt, daß derselbe nicht am Zahlungsorte zur Annahme präsentirt werden kann. Fick (a. a. O. S. 46) meint zwar, der Aussteller eines trassirt-eigenen Wechsels müsse, wenn er den Wechsel ohne Accept in den Handel gebracht hat, schon vor Verfall am Zahlungsorte in Person, oder durch geeignete Repräsentanten vertreten, anwesend sein, widrigenfalls er mindestens Gefahr laufe, die oft nicht unbeträchtlichen Kosten des Regresses M. A. bezahlen zu müssen: diese Ansicht ist aber ganz sicher unrichtig; denn da der mit dem Aussteller identische Bezogene des trassirt-eigenen Wechsels nicht am Zahlungsorte wohnt, und die Verschiedenheit des Wohnortes des Bezogenen von demjenigen Orte, wo er die Zahlung zu leisten hat das Wesen der domicilirten Tratte bedingt, so folgt hieraus, daß der trassirt-eigene Wechsel im Speciellen zur Classe der domicilirten Tratten gehört. Als solche ist er, der trassirt-eigene Wechsel, im Sinne der allgemeinen deutschen Wechselordnung und auch naturgemäß, dem Bezogenen, der hier auch zugleich der Aussteller ist, stets an seinem Wohnorte zur Annahme zu präsentiren[10]), während beim Commandite-Wechsel, welcher stets auf einen wirklich am Zahlungsorte befindlichen Bezogenen, auf die dort in der That existirende Firma lautet, diese Präsentation auch nothwendig am Zahlungsorte geschehen muß; mit Ausnamhe jedoch des einzigen Falles, wenn der Wechsel domicilirt worden wäre, wo natürlich die Präsentation zur Annahme am Wohnorte des Bezogenen, hier am Niederlassungsorte der bezogenen Commandite zu geschehen hat, was aber immer noch nicht der Wohnort des Ausstellers ist, wo der Wechsel hätte zur Annahme präsentirt werden müssen, falls es ein trassirt-eigener Wechsel gewesen wäre.

Nach allen diesen Darlegungen unterscheidet sich der Com-

---

10) Siehe Weiteres hierüber §. 8. Nr. 2.

mandite-Wechsel so wesentlich von dem trassirt-eigenen Wechsel, daß sich die bisherige Ansicht über die gleiche Bedeutung beider Wechsel [11]) nothwendig als unrichtig herausstellen muß.

Es muß sonach klar sein, daß ein Wechsel, welchen das Stammhaus A. B. in Berlin auf seine Commandite A. B. in Wien zieht, keineswegs ein trassirt-eigener Wechsel (auch nicht ein trockner Wechsel, wie Einert, Bd. II. S. 406 dieses Archivs meint), sondern nichts weiter als eine ganz gewöhnliche Tratte ist; denn der Trassant A. B. in Berlin bezeichnet sich hier nicht selbst als Bezogenen, sondern er benennt eine in der That in Wien existirende, von der Firma seines Hauses in Berlin ganz verschiedene Firma als Trassaten, das unter der Firma A. B. in Wien, dort ansässige und selbstständig auftretende, den dortigen Gesetzen und der dortigen Gerichtsbarkeit unterworfene Handlungshaus, welches die Wechselsumme bezahlen soll, und im Falle dieses nicht geschähe, dann erst will, bei zur gehörigen Zeit erfolgter Präsentation und Protestation M. Z., das Berliner Haus die Regreßsumme bezahlen. Präsentation und Protestation war daher beim Commandite-Wechsel zum Behufe des an den Aussteller zu nehmenden Regresses schon seit alter Zeit ein selbstverständliches kaufmännisches Erforderniß, wie bei jeder anderen Tratte, wie auch, im Falle die bezogene Commandite acceptirt hatte, bei Nichzahlung des Wechsels, dem Inhaber desselben auch gegen diese die Wechselklage zustand. So hat es auch die Praxis noch zur Zeit der Berathung des Entwurfs der deutschen Wechselordnung gehalten, nach dem Zeugnisse der Conferenzprotocolle S. 159.

Ich kann daher nicht der Ansicht beipflichten, daß der Commandite-Wechsel auch durch das Accept eine mehrere Garantie nicht erhalte, als er vor derselben habe[12]). Sogar im Fallimentsfalle verschafft ihm das Accept eine größere Sicherheit; denn wenn der Inhaber mehrerer Handlungen in Insolvenz geräth, und über seine an verschiedenen Orten bestehenden Handlungen der Concurs ausbricht, so brauchen die Gläubiger der einen oder der anderen

11) Die Leipziger Wechselconferenz, s. Conferenzprotocolle S. 159; Brauer, a. a. O. §. 6. Nr. 2; Einert, in diesem Archive, Bd. II. S. 395 u. 406; Fick, a. a. O. S. 96; Hofmann, Wechselrecht S. 216; Kheil, in diesem Archive, Bd. IV. S. 422. Siehe dagegen meine Lehre von den Wechseln S. 262 u. 263, ferner Stern, in diesem Archive, Bd. III. S. 327.

12) Pöschmann, in diesem Archive, Bd. III. S. 393.

Handlung nicht damit einverstanden zu sein, daß das Gesammtvermögen in eine Masse zusammenfalle, sondern sie können, nach bestehendem Gerichtsgebrauche[13]), auf Separation im Concurse antragen und verlangen, daß sie zunächst aus dem Vermögen derjenigen Handlung ihre Befriedigung erhalten, mit welcher sie contrahirt haben, und welche ihnen insbesondere verhaftet ist[14]), und da ein Wechselinhaber, welchem die mit in Concurs gerathene Commandite aus ihrem Accepte verpflichtet ist, als specieller Gläubiger dieser Commandite auftreten kann, so hat er eben so gut das Recht, auf Separation anzutragen, wie die übrigen Gläubiger

---

13) Thibaut, System, 2. Aufl. §. 1224; Dabelow, Erläuterungen, S. 347 f.; Pöhls, Handelsrecht, Bd. I. §. 176; Brinckmann, Handelsrecht, §. 63; Becker, in der Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht von Goldschmidt, Bd. 4. S. 548; Rechtsspruch des Handelsgerichts zu Hamburg vom 22. September 1858, bestätigt durch das dortige Obergericht den 29. October 1858, in Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 6. S. 593 unter der Ueberschrift: „Separationsrecht der Gläubiger verschiedener von demselben Inhaber betriebener Handlungen."

14) Zwar erklären Vangerow, Leitfaden, Bd. III. §. 523, Linde, Civilproceß §. 438., und Thöl, Handelsrecht §. 19. Note 8, sich in Bezug auf die Separation im Concurse gegen die analoge Anwendung des römischen Rechts; aber wenn auch Thöl's Ansicht, daß man diese Separation mit Unrecht auf L. 5. §. 15. 16. D. de tributoria actione (14. 4) gründe, sich als richtig erweisen dürfte, so läßt sie sich dennoch aus den in diesem §. von mir schon erörterten Verkehrsverhältnissen vollkommen rechtfertigen, wenn nicht schon aus den oben aus meinen Anführungen gezogenen Hauptresultaten Nr. 1, 2, 3 und 4. — Thöl sagt auch noch an nämlicher Stelle: „Wenn aber heutzutage ein Kaufmann mehrere Handelsetablissements hat, so will er und wollen die Gläubiger, daß er mit seinem ganzen Vermögen, gleichviel wo es sei, und worin es bestehe, einem jeden Gläubiger hafte. So ist entschieden der Wille im Handelsverkehre. Eine beschränktere Haftung muß auf einen besonderen Willen im einzelnen Falle zurückgeführt werden." Dieses ist nicht ganz richtig. Um richtig zu sein, hätte es heißen müssen: Wenn aber heutzutage ein Kaufmann mehrere Handelsetablissements hat, so will er und wollen die Gläubiger, daß er Jedem derselben zunächst und speciell mit dem Vermögen desjenigen Etablissements hafte, mit welchem contrahirt wurde, dann aber außerdem auch noch mit seinem ganzen Vermögen, gleichviel wo es sei, und worin es bestehe. So ist entschieden der Wille im Handelsverkehre. Eine beschränktere Haftung, d. h. eine solche, die sich entweder nur auf das Vermögen des einen Etablissements oder nur auf die Vermögensgesammtheit beziehet, kann nur dann Statt finden, wenn sie vorher ausdrücklich vereinbart wurde.

der nämlichen Commandite, ja er hat dazu nach der allgemeinen deutschen Wechselordnung ein um so größeres Recht, als er nach Art. 49. und 81. seine Wechselforderung zum vollen Betrage nicht nur bei der Concursmasse der ebenbesagten Commandite, sondern auch bei derjenigen der Stammhandlung liquidiren kann, und auf diese Weise, indem er an den Dividenden dieser zwei Massen Theil nimmt [15]), sich seine vollständige Befriedigung ermöglichen.

§. 5.

Begründung des Gesetzes (Absatz 2. des Art. 6.), aus den Bedürfnissen des Handelsverkehrs abgeleitet.

Wurde aber auch, wie aus vorigem §. erhellt, der Commandite-Wechsel von der Leipziger Wechselconferenz ganz unrichtig als trassirt-eigener Wechsel aufgefaßt, so blieb dieses in Bezug auf den ersteren doch ohne nachtheilige Folgen; denn man handelte gerade seinem Wesen angemessen, als man erklärte, man müsse ihn einer den Tratten gleiche Behandlung unterwerfen. Dem Wesen der Sache unangemessen handelte man nur in Betreff des trassirt-eigenen Wechsels, d. h. des in der That auf sich selbst gezogenen Wechsels; denn dieser Wechsel war noch zur Zeit der Berathung der deutschen Wechselordnung nichts mehr und nichts weniger wie ein eigener Wechsel, wofür er auch von der Conferenz seinem Wesen nach anerkannt wurde [16]), und wenn man trotzdem den Beschluß faßte, ihn den Tratten einzureihen, so erlitt dieses sein Wesen hierdurch durchaus noch keinerlei Veränderung; er war und bleibt noch so lange ein eigener Wechsel [17]),

15) Vergl. Conferenprotocolle, S. 203 u. 204; Brauer a. a. O. §. 81. Nr. 1 b.; meine Lehre von den Wechseln S. 104 Note 2; Hofmann, Wechselrecht §. 106. S. 582—585; die Bremer Einführungsordnung vom 25. April 1849, §. 11.; die Nassauer Wechselproceßordnung vom 7. November 1848, §. 31.; die preußische Concursordnung vom 8. Mai 1855, §. 87.

16) Vergl. Conferenzprotocolle S. 158—160.

17) Vor Einführung der allgem. deutschen Wechselordnung war der trassirt-eigene Wechsel deßhalb seinem Wesen nach ein eigener Wechsel; weil eine Zahlungsaufforderung an sich selbst allgemein für ein eigenes Wechselversprechen galt, genau so, als wenn der Aussteller sich des Ausdrucks „zahle ich" bedient hätte, und kein Gesetz existirte, welches eine dieser Geltung entgegengesetzte Bestimmung enthielt. Aus der ganzen älteren Literatur und Gesetzgebung, auf welche ich mich hier im Allgemeinen berufe, und wovon die specielle

so lange das Gesetz, die deutsche Wechselordnung, noch nicht zu Recht bestand; seine Eigenwechselnatur verschwand aber vollkommen mit Einführung derselben. Von diesem Momente an gestaltete sich auch das Wesen des trassirt-eigenen Wechsels von einem eigenen Wechsel zu einer wahren Tratte um; denn von diesem Augenblicke an war es dem Aussteller eines trassirt-eigenen Wechsels nicht mehr möglich, durch denselben, wie früher, ein eigenes Wechselversprechen zu geben, sondern es mußte nothwendig das bedingte, das gezogene Wechselversprechen sein, das er durch denselben gab[18]). Und für diese durch die allgemeine deutsche Wechselordnung bewirkte Umgestaltung auch des Wesens dieser Wechselgattung sucht man, wie oben aus den §§. 2. und 3. hervorgeht, in den Conferenzprotocollen vergebens nach einem haltbaren Grunde. Daß sich aber das Gesetz dennoch aus den Bedürfnissen des Handelsverkehrs vollkommen motiviren lasse, wird nachfolgende Betrachtung ergeben.

Allerdings konnte in der Vorzeit der allgemeinen deutschen Wechselordnung der zweideutige trassirt-eigene Wechsel für den Inhaber sowohl wie für den Richter bedenkliche Schwierigkeiten und für den Ersteren auch Nachtheile herbeiführen. Z. B.: Das Formular §. 1. unter III. Nr. 2 a. bezeichnet einen Wechsel, welchen Friedrich Müller in Darmstadt auf Friedrich Müller in Frankfurt gezogen hat. Es soll nun angenommen werden, der Aussteller Friedrich Müller habe, Ordre A. in Frankfurt, in der

---

Aufführung und deren Besprechung hier zu weitläufig wäre, ist der sichere Schluß zu ziehen, daß vor Einführung der allgem. deutschen Wechselordnung der trassirt-eigene Wechsel weder gesetzlich noch handelsgebräuchlich eine von den domicilirt eigenen Wechseln verschiedene Wechselgattung bildete. Vergl. auch Fick a. a. O. §. 4. und 5., S. 13—19, dessen gründliche Untersuchungen das nämliche Resultat lieferten, ferner Thöl, Wechselrecht §. 275., Note 2, Einert in diesem Archive Bd. II. S. 403. Auch Kheil, der in diesem Archive, Bd. IV. S. 422 u. 423 aus dem Art. III. der österreichischen Wechselordnung von 1763 das schon frühzeitige Vorkommen von trassirt-eigenen Wechseln nachweisen will, hat hieraus nicht den Beweis geliefert, daß diese Wechsel früher eine für sich bestehende Wechselgattung bildete, sondern eben nur, was ich hier angedeutet, daß der trassirt-eigene Wechsel in Oesterreich unter den Begriff der förmlich eigenen Wechsel (domicilirt eigenen Wechsel) fiel, bei denen es, wie er S. 427 unter Nr. 3 selbst sagt, zur Regreßnahme gegen den Trassanten keiner Acceptation und keines Protestes bedurfte.

18) Dieser Ansicht ist auch Renaud, Wechselrecht §. 42. Note 6.

That auf sich selbst gezogen, also einen trassirt-eigenen Wechsel ausgestellt. Auch der Inhaber des Wechsels A. in Frankfurt, der ihn vom Aussteller in Zahlung empfing, hielt ihn für einen solchen, weshalb er es, wegen Richteingang desselben in Frankfurt, für unnöthig hielt, Protest M. 3. erheben zu lassen; er belangt vielmehr, ohne in dem Besitze einer Protesturkunde zu sein, den Aussteller Friedrich Müller in Darmstadt. Im Termine aber stellt der Verklagte in Abrede, den Wechsel auf sich selbst gezogen zu haben, beruft sich darauf, daß kein Protest vorliege, und will aus diesem Grunde den Kläger mit seiner Klage abgewiesen wissen. Dieser aber vermag die Personenidentität des Ausstellers mit dem Bezogenen nicht weiter darzuthun, als daß er sich auf die Gleichheit der beiden Namen beruft, was natürlich dem Richter kein sicheres Merkmal hierfür bietet, weshalb er auch den Wechsel für eine Tratte erklärt, demzufolge der Kläger mit seiner Klage abgewiesen wird.

Hier hätte also der Richter ein, wenn auch ganz gerechtfertigtes, dennoch aber dem wahren Sachverhältnisse nicht gemäßes Urtheil gefällt, und der Wechselinhaber, obwohl er dem Sachverhalte Rechnung getragen, wäre gerade hierdurch in Nachtheil gerathen. Der Aussteller aber hat mit der gewählten Trattenform seines eigentlich domicilirt eigenen Wechsels — Alles dieses als in der Vorzeit der deutschen Wechselordnung geschehen, sich gedacht; vergl. Note 17 — Mißbrauch getrieben, indem er ungerechterweise die wahre Qualität desselben in Abrede stellte. Hätte er dieses aber auch nicht gethan, so war die Wahl der Trattenform in solch zweideutiger Weise schon an und für sich ein Mißbrauch, wenn auch, da sie in diesem Falle ohne böswillige Absicht geschah, ein unschuldiger.

Ein Gesetz, welches jeden zweideutigen trassirt-eigenen Wechsel für eine Tratte erklärte[19]), würde ausgereicht haben,

---

19) In der 24. Sitzung der Leipziger Wechselconferenz wurden in der That auch zwei, auf ein derartiges Gesetz hinzielende Vorschläge gemacht. Einert vertheidigte seine Ansicht, daß jeder in der Form der Tratte von dem Aussteller auf sich selbst gezogene Wechsel, wenn die Identität der Person des Ausgebers mit der des Bezogenen mit Evidenz sich ergebe, als eigener Wechsel, anderen Falls aber als Tratte behandelt werden müsse; letzterer Wechsel müsse indeß auch zugleich gegen den Ausgeber als eigener Wechsel geltend gemacht werden können. Ein anderer Abgeordneter meinte, daß darauf gesehen

besagtem Mißbrauche Schranken zu setzen; aber dann würde noch nicht dem Umstande Rechnung getragen sein, daß im Handelsverkehre in der That Fälle vorkommen können und, wenn auch wohl nicht sehr häufig, wirklich vorkommen, wo dem Wechselaussteller daran liegen muß, daß die Ziehung auf sich selbst eben so behandelt werde, als ob der Bezogene eine dritte Person sei, wo der Aussteller also von vornherein den Willen hat, durch seinen trassirt-eigenen Wechsel nicht ein eigenes, sondern ein gezogenes Wechselversprechen zu geben; denn zu diesem Zwecke einen zweideutigen trassirt-eigenen Wechsel auszustellen, möchte Mancher Scheu tragen, und der unzweideutige würde, im Falle der Existenz des eben erwähnten Gesetzes, seine Bedeutung als domicilirt eigener Wechsel beibehalten. Ein Fall der Art wäre z. B. folgender: A. in Frankfurt wird sich nach einigen Monaten in Wien befinden, wo er eine Summe Geldes zu erheben hat, von welcher er schon jetzt in Frankfurt Gebrauch machen möchte. Er will dieses durch einen auf sich selbst ausgestellten Wechsel, in Wien zur Zeit zahlbar, wo er daselbst anwesend sein wird, möglich machen, wozu nur der Verkauf dieses Wechsels in Frankfurt nöthig wäre. Da er indeß ein sehr großes Gewicht darauf legt, daß die Präsentation zur Zahlung prompt zur Verfallzeit, während seiner Anwesenheit in Wien geschehe, so bleibt ihm, wenn er keinen zweideutigen trassirt-eigenen Wechsel ausstellen will, nur übrig, einen domicilirt eigenen Wechsel mit benanntem Domiciliaten auszustellen; aber dieses kann er schon aus dem Grunde nicht, weil ihm die hierzu geeignete Bekanntschaft in Wien fehlt. Das vorstehende Gesetz würde also nicht genügen, um es dem A. in Frankfurt möglich zu machen, auf sich selbst in Wien zahlbar zu trassiren, insofern er nur das bedingte, gezogene Wechselversprechen abgeben wollte. Die Möglichkeit hierzu würde aber sicher ein Gesetz bieten, welches alle trassirt-eigene Wechsel, den unzweideutigen sowohl wie den zweideutigen, für Tratten erklärte. Und dieses Gesetz spricht

werden müsse, ob ein Wechsel der angegebenen Art eine vom Aussteller auf sich selbst gerichtete Adresse (an mich selbst) enthalte. In diesem Falle sei der Wechsel als eigener Wechsel anzusehen. Außerdem gelte derselbe entweder als trassirter Wechsel, oder, wenn die Bemerkung beigefügt worden sei „zahlbar ꝛc.,“ als eigener domicilirter Wechsel (Conferenzprotocolle S. 160).

zwar der zweite Absatz des Artikels 6. der allgemeinen deutschen Wechselordnung nicht ausdrücklich aus; aber er enthält es dennoch durch den ihm im zweiten Abschnitte der Wechselordnung, welcher von den gezogenen Wechseln handelt, angewiesenen Platz; es erfüllt genau die Zwecke eines zeitgemäßen, dem Handel ersprießlichen Gesetzes, ohne daß eine Bedenklichkeit gegen dasselbe irgendwie Platz greifen könnte; denn

1) weil es den trassirt-eigenen Wechsel durch eine strenge Scheidewand von dem domicilirt eigenen Wechsel trennt, schafft es den früher bestandenen, gleichviel ob mit oder ohne Arg von den Kaufleuten geübten Mißbrauch ab, statt des domicilirt eigenen Wechsels sich der Form des trassirt-eigenen Wechsels zu bedienen, welche, wenn es die zweideutige war, wie schon bemerkt, zu mancherlei Verwickelungen und Unannehmlichkeiten führen konnte, und bewirkt auf diese Weise, daß **jeder trassirt-eigene Wechsel** von dem Inhaber sowohl, wie von dem Richter für eine Tratte anerkannt und diesem gemäß behandelt werden muß, wodurch die seitherigen übeln Folgen einer willkürlichen Beurtheilung beseitigt sind;

2) befördert es die freie Bewegung des Handelsstandes in seinen Handelsunternehmungen dadurch, daß Jemand eine Ziehung auf sich selbst, am dritten Orte zahlbar, wenn der Fall hierfür geeignet erscheint, unter der nämlichen welchselmäßigen Verpflichtung, wie sie der Aussteller einer Tratte übernimmt, durch die Wahl der Form des trassirt-eigenen Wechsels vornehmen kann, was vor Existenz des Gesetzes nicht möglich war, weil vor dieser Zeit das Wechselversprechen des Ausstellers eines trassirt-eigenen Wechsels, wie oben aus Note 17 hervorgeht, als eigenes Wechselversprechen galt.

Und hiermit glaube ich die durch die deutsche Wechselordnung bewirkte Umgestaltung des trassirt-eigenen Wechsels zur Tratte gerechtfertigt zu haben.

§. 6.

Die wechselrechtliche Behandlung des trassirt-eigenen Wechsels.

Die bisherigen Erörterungen über den hier in Rede stehenden trassirt-eigenen (Distance-) Wechsel dürften wohl das wahre Wesen und den Begriff desselben so ziemlich ins Klare gestellt

haben[20]). Es bleibt jetzt nur noch übrig, zur völligen Klarstellung noch etwas specieller auf den Gegenstand einzugehen und zu untersuchen, ob und inwiefern in manchen einzelnen Fällen die wechselrechtliche Behandlung, der er unterliegen muß, für ihn passen. Daß er nach dem Gesetze als Tratte zu behandeln sei, steht fest; wäre aber die seitherige, von mir widerlegte Ansicht richtig, daß er, trotz seiner Trattenform und trotzdem er der deutschen Wechselordnung gemäß den Rechtsfolgen der Tratte unterworfen werden müsse, dessenungeachtet seinem Wesen nach immer noch ein eigener Wechsel sei[21]), dann würden manche für die Tratten gegebene Bestimmungen für den trassirt-eigenen Wechsel nicht sehr passend erscheinen; die es aber in jeder Beziehung dennoch sind, insofern, wie schon in vorigem §. hervorgehoben wurde und in den nachfolgenden §§. 8. und 9. noch näher dargethan werden wird, eine Umwandlung auch seines Wesens in das einer Tratte durch das Gesetz selbst herbeigeführt worden ist. Diese Bestimmungen, welche in den nächstfolgenden §§. der Reihefolge nach besprochen werden sollen, sind:

1) das Recht des Ausstellers, den Wechsel an eigene Ordre zu stellen (Erster Absatz des Art. 6. der deutsch. Wechselordnung);
2) das Recht des Wechselinhabers zur Präsentation zur Annahme und zum Regresse auf Sicherstellung (Art. 18. u. 25.);
3) die Präsentationspflicht und Protestationspflicht der Art. 41. u. 43.;
4) die Notificationspflicht in Bezug auf den Wechselaussteller (Art. 45.);

20) Insbesondere dürften hierzu wohl die §§. 1. 4. u. 5. gedient haben.

21) So sagt z. B. Brauer a. a. O. §. 6. Nr. 2: „Der trassirt-eigene Wechsel ist seiner materiellen Bedeutung nach nichts anderes als ein domicilirter Eigenwechsel. — Derartige Scheintratten u. s. w.", ferner Einert in diesem Archive Bd. II. S. 403: „Wir sind gewiß noch immer darüber einig, daß der trassirt-eigene Wechsel seinem Wesen nach ein trockener Wechsel ist." Der nämlichen Ansicht war ich selbst noch in Bd. III. dieses Archivs S. 327; erst durch spätere Untersuchungen erkannte ich die Unrichtigkeit meiner früheren Anschauung. Der Natur nach für einen eigenen Wechsel halten den trassirt-eigenen Wechsel unter Anderen auch noch ferner: Kheil, in diesem Archive Bd. IV. S. 429, Haimerl, Wechselrecht, Wien 1855, S. 67, Blaschke, Wechselrecht, Gratz 1856, S. 57 Note 6, Walcher, Populäre Vorträge über das Wechselrecht, Stuttgart 1858, S. 58, Müller, die deutsche Wechselordnung, Breslau 1865, S. 32 u. 149.

5) das Recht des Wechselinhabers auf Duplicate (Art. 66.);
6) die Bestimmungen über die Verjährung der Artikel 77. 78. u. 79.

§. 7.

(Zu §. 6. Nr. 1). Das Recht des Ausstellers, den Wechsel an eigene Ordre zu stellen (Erster Absatz des Art. 6.).

Sehr häufig sieht sich der Kaufmann bei seinen Ziehungen in die Nothwendigkeit versetzt, sich selbst als Remittenten zu bezeichnen, d. h. den Wechsel an eigene Ordre zu stellen; denn nur zu oft tritt, am Meisten bei den Waarenhändlern, der Fall ein, daß sie auf ihre Geschäftsfreunde zu trassiren haben, ohne zu wissen, wer der Nehmer des Wechsels sein wird. Dessenungeachtet müssen sie dem Bezogenen, dem von der Ziehung in der Regel alsbald Kenntniß gegeben werden muß, neben der Verfallzeit des Wechsels auch anzeigen, an wessen Ordre er ausgestellt wurde, und da bleibt denn natürlich nichts weiter übrig, als daß der Aussteller sich selbst als Remittent bezeichnet, was in der Regel durch den Ausdruck geschieht: „Zahlen Sie an die Ordre von mir selbst," oder auch „an meine eigene Ordre," und dieses heißt nach kaufmännischen Begriffen nichts weiter als: „Zahlen Sie an mich oder an meine Ordre."

Die Tratte an eigene Ordre ist daher ein wahres und allgemeines Handelsbedürfniß, welchem indeß nicht immer Rechnung getragen wurde, indem man von der Ansicht ausging, daß solche Wechsel, so lange sie von dem Aussteller noch nicht begeben sind, mit anderen Worten, so lange derselbe den Nehmer (Remittenten) noch nicht durch das Indossament benannt hat, unvollkommene Wechsel seien, und man hieraus die Folgerung zog, daß das in diesem unfertigen Zustande auf den Wechsel gesetzte Accept des Bezogenen, diesen dem Aussteller gegenüber nicht wechselmäßig verpflichte[22]). Ist aber auch das Erstere, wie ich, insofern der Wechsel noch nicht acceptirt ist, gern einräume, richtig, nämlich der Wechsel an eigene Ordre vor seiner Begebung noch eine unfertige Tratte, so ist dennoch hieraus besagte Folgerung nicht zu ziehen; denn von dem Augenblicke an, wo diese unfertige

---

22) Mittermaier, Privatrecht, 7. Aufl., §. 323.; Renaud, Wechselrecht, §. 41.; Brauer a. a. O. §. 6. Nr. 1.

Tratte von dem Bezogenen acceptirt wird, schwindet der unfertige Zustand des Wechsels; denn er enthält jetzt das dem Aussteller und den etwa auf ihn folgenden Wechselinhabern gegebene Acceptationsversprechen, und hierdurch wurde der vorher noch unfertige Wechsel ein fertiger, ein vollkommener Wechsel. Dieses gründet sich auf die schon alte Rechtsanschauung der Kaufleute, daß, wenn der Aussteller, wie es so häufig geschieht, die Tratte an eigene Ordre vor der Begebung dem Bezogenen zum Accepte vorlegt oder vorlegen läßt, dieses von Ersterem in der Absicht geschiehet, damit der Letztere durch sein Accept auch ihm gegenüber sich wechselmäßig verbindlich erkläre, und daß auch der Bezogene, indem er acceptirt, den entschiedenen Willen hat, zunächst dem Aussteller, dann aber auch dem etwa auf ihn folgenden, in dessen Indossament benannten Remittenten, so wie überhaupt jedem nachfolgenden berechtigten Wechselinhaber durch sein Accept wechselmäßig verhaftet zu sein. Ueberdem spricht auch die in der Handelswelt allgemein geltende Bedeutung des Ausdrucks: „zahlen Sie an die Ordre von mir selbst" dafür, daß der an eigene Ordre gestellte Wechsel als ein zunächst an die Person des Ausstellers selbst zahlbarer Wechsel anerkannt werden muß; denn dieser Ausdruck oder der ihn ersetzende ähnliche heißt, wie oben schon angeführt, nach kaufmännischen Begriffen nichts weiter als: „zahlen Sie an mich oder an meine Ordre." Daß dieses so ist, wird auch dadurch bestätigt, daß der Wechsel an eigene Ordre sehr häufig dazu benutzt wird, um als Stellvertreter des eigenen Wechsels zu dienen; denn wenn der Kaufmann, der einen eigenen Wechsel auszustellen hat, sich, wie es nur zu oft der Fall ist, aus Rücksicht für seinen Credit scheut, ein eigenes Wechselversprechen zu geben, so ist es ihm weit angenehmer, ja er bittet sogar darum, daß sein Gläubiger auf ihn, den Schuldner, Ordre Eigene trassire, damit er auf diesen Wechsel sein Accept setze, und der Erstere hat keinen Grund, diesem Wunsche nicht zu willfahren; denn hat der Bezogene acceptirt, so ist das Papier in Wirklichkeit auch nichts anderes als ein eigener Wechsel, wenn dieser auch jetzt die Form einer Tratte hat, ja! nicht minder häufig geschieht von Seiten des Gläubigers die Ausstellung der Tratte an eigene Ordre aus freiem Antriebe zur Schonung des Rufes Desjenigen, der den eigenen Wechsel zu geben hatte.

Aus allem diesem geht aber mit völliger Evidenz hervor, daß, so lange der Aussteller den acceptirten Wechsel noch nicht weiter begeben hat, er zwar seiner Form nach eine Tratte, seinem Wesen nach aber nichts weiter als ein eigener Wechsel ist[23]); dieses sein Wesen gestaltet sich aber auch sofort in dasjenige einer Tratte, sobald der Aussteller sein Indossament auf den Wechsel gesetzt hat.

Indem nun die allgemeine deutsche Wechselordnung durch den ersten Absatz des Artikels 6. die Tratte an eigene Ordre schon von dem Momente ihrer Ausstellung an als vollkommene Tratte anerkennt, hat sie dem noch unfertigen Zustande des Wechsels gar nicht, dem Handelsbedürfnisse aber vollkommen Rechnung getragen; denn der unfertige Zustand wird dadurch in Wirklichkeit kein fertiger, wenn man auch sagt, er soll für fertig gelten; aber dadurch, daß man dieses letztere durch ein Gesetz feststellte, hob man die Sicherheit im Handelsverkehre und förderte die freie Beweglichkeit desselben, indem es nun unzweifelhaft feststeht, daß das von dem Aussteller vor der Begebung erwirkte Accept auch diesem gegenüber ein wechselkräftiges sei, folglich auch, in Folge des zweiten Absatzes des Artikels 23., die Wechselklage des Ausstellers gegen den Acceptanten begründe. Daß man aber bei Berathung der deutschen Wechselordnung dem Umstande keine Beachtung schenkte, daß das erste Indossament auf den Wechsel an eigene Ordre, welches von dem Aussteller ausgeht, eine andere Bedeutung hat, als diejenigen Indossamente, welche von einem im Texte des Wechsels selbst namhaft gemachten Remittenten oder von einem späteren Wechselinhaber herrühren, hat einen neuen Zweifel hervorgerufen; denn diese Nichtbeachtung hat die Frage offen gelassen, ob auch dem Aussteller eines Wechsels an eigene Ordre das Recht zustehe, den Wechsel in blanco oder ohne Obligo zu indossiren, und die Bejahung dieser Frage hat sogar schon gerichtliche Entscheidungen zu Tage gefördert, die nicht gebilligt werden können[24]).

Jeder, der mit der Rechtsanschauung der Kaufleute vertraut ist, weiß, daß nach allgemeiner kaufmännischer Auffassung der Aussteller eines Wechsels an eigene Ordre, wenn er auf diesen

---

23) Thöl, Handelsrecht, §. 276.; Hofmann, Wechselrecht, S. 209; Einert, in diesem Archive Bd. V. S. 8.

24) Entscheidung des Obertribunals zu Berlin vom 13. Januar 1855, in diesem Archive, Bd. V. S. 327 Nr. 20.

Wechsel sein Indossament setzt, nicht die Absicht hat, hierdurch als Indossant aufzutreten, sondern daß er hierdurch nichts weiter bezwecken will, als nachträglich den Remittenten zu benennen, den er bei Ausstellung des Wechsels namhaft zu machen noch nicht im Stande war, daß seine hier wiederholte Unterschrift ihn sonach keinesweges als Indossanten, sondern nur nochmals in seiner Eigenschaft als Aussteller bezeichnet. Dieses Indossament ist daher nichts weiter, als eine Ergänzung des Wechsels selbst, die Ausbesserung der früheren Ausstellung. Da nun, auch gemäß der deutschen Wechselordnung, Wechsel au porteur nicht gestattet sind, eben so wenig auch nach Artikel 8. die Ausstellung einer Tratte sine obligo, indem dieses letztere Recht nach Art. 14. nur dem Indossanten zusteht, so kann aus allem diesen mit der größten Bestimmtheit gefolgert werden, daß der Aussteller einer Tratte an eigene Ordre, bei Begebung derselben, die er doch nicht als Remittent, sondern als ursprünglicher Aussteller ausübt, sich eines Blancoindossaments durchaus nicht bedienen darf, und wenn er in seinem Indossamente den Remittenten benennt, sich aber dabei seiner Haftbarkeit durch Anwendung der Clausel „ohne Obligo" oder eines gleichbedeutenden Ausdrucks zu entziehen suchen wollte, diese Clausel oder Beibemerkung als ganz unstatthaft und als nicht geschrieben zu betrachten ist[25]). Und wenn auch Fick, a. a. O. S. 78—79, sich rücksichtlich des Blancoindossaments in entgegengesetzter Richtung ausspricht, so ist ihm hierin keineswegs beizupflichten; Hofmann aber (s. dessen Wechselrecht S. 208) sagt ganz richtig, daß bei einer Tratte an eigene Ordre die Frage, ob ein Blancoindossament, sowie ferner, ob ein Indossament sine obligo von Seiten des Ausstellers gestattet sei,

25) Im Gegensatze zu der in Note 24 angeführten Entscheidung des Obertribunals zu Berlin hat der nämliche Gerichtshof in einem Urtheile vom 8. October 1863 (s. dieses Archiv Bd. 14, Präjudiz Nr. 28. S. 181—184) zwar anerkannt, daß der Aussteller eines an eigene Ordre gezogenen Wechsels, welcher als solcher auf dem Regreßwege in Anspruch genommen wird, sich auf die seinem Indossamente beigefügte befreiende Clausel „ohne Obligo" nicht berufen könne; aber nur aus dem Grunde, weil das erste Indossament eines an eigene Ordre des Ausstellers gezogenen Wechsels als dasjenige des Remittenten aufzufassen sei, welches daher auf die durch die Ausstellung

entschieden verneint werden müsse, weil das Indossament hier keine selbstständige Bedeutung neben der Ausstellung hat, vielmehr nur einen durch den Vorbehalt, welcher in der Stellung an eigene Ordre liegt, nöthig gewordenen Bestandtheil der Ausstellung selbst bildet. Auch Thöl sagt §. 276. S. 448 seines Wechselrechts: „Der erste Geber dieses Wechsels ist zwar der Form nach Trassant und Indossant, er ist aber der Sache nach ersichtlich Trassant, und daher, so weit etwas darauf ankommt, nicht als Indossant zu behandeln, sondern als Trassant."

Das allgemeine Handelsbedürfniß gebietet nun zwar weniger streng, auch den trassirt-eigenen Wechsel an eigene Ordre stellen zu dürfen; ja man könnte wohl sagen, ein solches wäre kaum für ihn vorhanden, da es sich nur auf einen einzigen, nicht einmal häufig vorkommenden, nachfolgend angeführten Fall beschränkt, welcher die Gestattung einer solchen Ausstellung für den Handelsverkehr als wünschenswerth erscheinen läßt; aber auch dieses, im Vergleiche zu dem obenerwähnten anderen, sehr geringe Handelsbedürfniß, verdient als Handelsbedürfniß überhaupt berücksichtigt zu werden, und ein Verbot gegen das Ausstellen an eigene Ordre für den trassirt-eigenen Wechsel wäre daher wohl nicht zu empfehlen.

Der eben gemeinte Fall aber wäre der, daß Jemand, welcher nach einiger Zeit an einem dritten Orte eine Summe Geldes zu erheben hätte, dafür jetzt schon an seinem Wohnorte zu irgend einem Handelszwecke Verwendung hat. Was thut er also? Er stellt eine Tratte auf sich selbst am dritten Orte zahlbar aus, in der Absicht, sie zu verwerthen; da er indeß im Momente der Ausstellung noch keinen Nehmer dafür hat, so sieht er sich aus diesem Grunde genöthigt, den Wechsel an seine eigene Ordre auszustellen. Hat er dann später den Nehmer für den Wechsel gefunden, indos-

---

des Wechsel begründete Wechselverpflichtung des Trassanten keinen rechtlichen Einfluß habe. Der richtige Grund aber wäre gewesen: weil das erste Indossament nicht als ein solches vom Remittenten ausgegangenes, sondern seinem Wesen nach als gar kein Indossament, und nur als eine in Form eines Indossaments bewirkte Ergänzung der Ausstellung selbst aufzufassen sei, durch welche Ergänzung der Trassant nur nachträglich den Remittenten benannt habe, wobei er sich indeß seiner Haftbarkeit als Aussteller durch Anwendung irgend einer Clausel nicht habe entziehen können.

sirt er den Wechsel, indem er den Remittenten in seinem Indossamente benennt.

Da nun die deutsche Wechselordnung das Ausstellen des trassirt-eigenen Wechsels an eigene Ordre nicht verbietet, so hat sie in Bezug auf vorbemerkten Fall dem Handelsverkehre eine Erleichterung gewährt, die sie bei dem domicilirt eigenen Wechsel nicht gestattet, und der Grund davon kann wohl kein anderer sein, als der, daß sie das Stellen an eigene Ordre wohl bei dem domicilirt eigenen Wechsel, nicht aber bei dem trassirt-eigenen Wechsel für gefährlich hält, welches letztere bei diesem denn auch in der That nicht der Fall ist, insofern es dem Aussteller nicht gestattet ist, ihn bei der Begebung mit einem Blancoindossamente zu versehen.

Wie bei dem domicilirt eigenen Wechsel, wenn er an eigene Ordre gestellt wird, Aussteller, Remittent und Derjenige, welcher die Wechselsumme zu bezahlen hat, nur eine und die nämliche Person ist, so ist dieß gerade so bei dem trassirt-eigenen Wechsel an eigene Ordre der Fall. Gleichwohl ist nach der allgemeinen deutschen Wechselordnung der domicilirt eigene Wechsel an eigene Ordre gar kein Wechsel, weil der Art. 96. Nr. 3 ausdrücklich die Benennung des Remittenten im eigenen Wechsel gebietet, und für diesen Wechsel im Art. 98., unter Ausschluß des Art. 6., der Art. 7. ebenfalls für gültig erklärt wird[26]); der trassirt-eigene Wechsel dagegen hat volle Wechselkraft, wenn er auch an eigene Ordre gestellt wird, weil der Art. 6. das Ausstellen an eigene Ordre für alle Tratten zuläßt, ohne den trassirt-eigenen Wechsel hiervon auszunehmen. Daß man für letzteren ein besonderes Verbot gegen das Stellen an eigene Ordre für unnöthig hielt, liefert einen neuen Beleg dafür, daß der Sinn der deutschen Wechselordnung dahin geht, für alle Tratten an eigene Ordre dem Aussteller einer solchen die Begebung des Wechsels durch Blancoindossament nicht zu gestatten, sonst müßte ganz besonders für den trassirt-eigenen Wechsel an eigene Ordre sicherlich eine derartige Bestimmung in der Wechselordnung ent-

26) In diesem Sinne spricht sich das Hamburgische Obergericht auch in einem Urtheile vom 17. Mai 1852 aus (s. dieses Archiv Bd. III. S. 89 f.), eben so ein Urtheil des Obertribunals zu Berlin vom 22. October 1857, in diesem Archive, Bd. VII. S. 323.

halten sein; denn dieser Wechsel wäre, wenn der Aussteller die Befugniß hätte, sich bei Begebung desselben eines Blancoindossaments zu bedienen, noch mehr wie eine gewöhnliche Tratte an eigene Ordre dazu geeignet, als Papiergeld gleich den Banknoten zu circuliren, und es wäre dann jedem in gutem Credit stehenden Handlungshause das Mittel zur Hand gegeben[27]), den Beschlüssen der Wechselconferenz und dem Art. 4. Nr. 3 der Wechselordnung zuwider, Wechsel in Umlauf zu bringen, durch welche man ganz das Nämliche bewerkstelligen könnte, was man durch das Verbot der Wechsel au porteur hat verhüten wollen.

Nimmt man daher alles, was dieser §. über den Gegenstand enthält, zusammen, so ist daraus wohl kein anderer Schluß zu ziehen, als der, daß, wenn der Aussteller einer Tratte an eigene Ordre, somit auch eines trassirt-eigenen Wechsels an eigene Ordre, diesen Wechsel vermittelst eines Blancoindossaments begeben hat, einem solchen Wechsel nach Art. 7. der Wechselordnung durchaus keine wechselmäßige Kraft beizulegen ist. Auch können dann, eben nach Art. 7., die etwa nachfolgenden Indossamente und auch das Accept, falls ein solches vorhanden wäre, eine wechselmäßige Wirkung nicht erzeugen, bei welchem letzteren ein Unterschied zwischen einem Accepte, welches vor der ersten Begebung, und einem solchen, welches erst nach derselben auf den Wechsel gesetzt wurde, nicht zu machen wäre; denn bei der zuletzt gedachten Acceptation hatte schon das Papier durch das Blancoindossament des Ausstellers nicht mehr die Eigenschaft eines Wechsels, und bei der ersteren war der Wechsel zwar noch ein vollgültiger, aber da diese Acceptation, wie aus der im zweiten und fünften Absatze dieses §. angeführten kaufmännischen Rechtsanschauung hervorgeht, als unter der Voraussetzung geschehen angenommen werden muß, daß der Aussteller in seinem Indossamente den Remittenten benennen werde, so hat durch die Nichterfüllung dieser Bedingung von Seiten des Ausstellers das Accept seine Wirksamkeit verloren.

---

27) Ein nicht in sehr gutem Rufe stehendes Handlungshaus würde sich dieses Mittels wegen mangelnden Credits nicht mit Erfolg bedienen können.

§. 8.

(Zu §. 6. Nr. 2). Das Recht des Wechselinhabers auf Präsentation zur Annahme und zum Regresse auf Sicherstellung (Art. 18. u. 25.).

Nach Art. 18. der allgemeinen deutschen Wechselordnung ist der Inhaber einer Tratte berechtigt, den Wechsel dem Bezogenen sofort zur Annahme zu präsentiren und in Ermangelung derselben Protest erheben zu lassen und, nach Art. 25., auf diesen Protest hin, von den Indossanten und dem Aussteller genügende Sicherheit dafür zu verlangen, daß die Bezahlung der im Wechsel verschriebenen Summe oder des nicht angenommenen Betrages, so wie die Erstattung der durch die Nichtannahme veranlaßten Kosten am Verfalltage erfolgen werde.

Diese für die Tratten geltende Bestimmungen sind für die eigenen Wechsel nicht anwendbar, da sie nicht acceptabel sind, d. h., bei ihnen, weder bei dem eigenen Platzwechsel, noch bei dem domicilirt eigenen Wechsel die Möglichkeit vorhanden ist, acceptirt werden zu können; weil ein schon geleistetes bindendes Zahlungsversprechen vorliegt. Wenn bei einem eigenen Wechsel, der auf eine bestimmte Zeit nach Sicht lautet, was nach Art. 96. Nr. 4 der deutschen Wechselordnung zulässig ist, dem Inhaber die Pflicht zur Präsentation und dem Aussteller die Pflicht zur Bescheinigung derselben obliegt (Art. 98. Nr. 3), so kann diese Präsentation von Seiten des Inhabers nicht die Bedeutung haben, als wolle er durch dieselbe das Accept erwirken, sondern nur die, daß er dadurch die Verfallzeit des Wechsels auf einen bestimmten Tag festzustellen beabsichtige, und die datirte Bescheinigung der Präsentation von Seiten des Ausstellers kann nur die Bedeutung haben, die Möglichkeit zu bieten, den Verfalltag berechnen zu können; zur Zahlung selbst war er schon durch die Ausstellung des Wechsels verpflichtet. Und wenn er die geschehene Präsentation zu bescheinigen sich weigert, so hat der Präsentant, nach den Bestimmungen des Art. 20., nur deshalb einen Protest aufnehmen zu lassen, damit der Tag der Präsentation durch das Datum des Protestes festgestellt werde; keineswegs aber kann dieser Protest als ein solcher Mangels Annahme gelten, der bei einem eigenen Wechsel etwas Unmögliches ist, woraus denn auch folgt, daß bei demselben der Regreß auf Sicherstellung nur in den beiden Fällen des Art. 29. denkbar ist.

Ganz im Sinne dieser Darlegung erklärt auch die allgemeine deutsche Wechselordnung, außer den im Eingange dieses §. angeführten Artikeln 18. u. 25., auch die Artikel 8. 26. 27. u. 28. für die eigenen Wechsel nicht anwendbar, indem sie solche im Art. 98. nicht aufführt, während sie in diesem Artikel die Artikel 19. 20. u. 29. ausdrücklich auch als Gesetz für die eigenen Wechsel bezeichnet.

Es steht sonach fest, daß die letzteren und somit auch die domicilirt eigenen Wechsel nicht acceptabel sind, was auch in besonderer Beziehung auf diese durch die Conferenzprotocolle (S. 226) bestätigt wird, indem man sich in der 3. Sitzung dahin aussprach, daß bei dem domicilirt eigenen Wechsel die Acceptation der Natur der Sache gemäß ausgeschlossen sei. Ist dieses aber der Fall, so müßte das Nämliche auch für den trassirt-eigenen Wechsel gelten, insofern er noch immer das Wesen und die materielle Bedeutung des domicilirt eigenen Wechsels hätte[28]). Da indeß, wenn es auch die Conferenzprotocolle nicht ausdrücklich besagen, dem trassirt-eigenen Wechsel, nach dem Inhalte der Wechselordnung selbst, nothwendig die Eigenschaft der Acceptabilität beigelegt werden muß, indem auf ihn als Tratte, wofür ihn die Wechselordnung anerkennt, die Artikel 8. 18. u. 25. Anwendung finden, so sind hieraus die nachstehenden Folgerungen und Rechtssätze zu ziehen:

1) Da der Inhaber eines trassirt-eigenen Wechsels ein Recht auf Acceptation hat (Art. 18.), so muß auch nothwendig das Wechselversprechen des Ausstellers ein solches sein, aus welchem die im Art. 8. vorgeschriebene Haftbarkeit des Ausstellers für Annahme und Zahlung des Wechsels hervorgeht; es kann unter keiner Bedingung das unbedingte eigene, sondern es muß unter allen Umständen das bedingte gezogene Wechselversprechen sein[29]).

2) Begiebt daher der Aussteller eines trassirt-eigenen Wechsels denselben, ohne ihn vorher acceptirt zu haben, d. h. ohne seine nochmalige Namensunterschrift mit dem Wörtchen „angenommen" darüber oder auch ohne dieses, auf die Vorderseite des Wechsels zu setzen, so muß nach Art. 18. nicht nur der unmittel-

28) Vergl. Note 21 und den zu dieser Note gehörigen Text.

29) Vergl. auch den Text zu Note 18.

bare Nehmer, sondern auch jeder folgende Inhaber des Wechsels das Recht haben, solchen, wie es hier das rechtliche Interesse des Inhabers in hohem Grade gebietet, dem Bezogenen, der hier auch zugleich der Aussteller ist, zur Annahme zu präsentiren, da erst durch solche der Aussteller sich unbedingt wechselmäßig verpflichtet. Und diese Präsentation hat nicht etwa, wie Fick a. a. O. S. 46 und Hofmann in seinem Wechselrechte S. 218 meinen, am Zahlungsorte zu geschehen, sondern sie muß nothwendig am Wohnorte des Ausstellers (hier auch zugleich des Bezogenen) stattfinden. Beide Autoren haben es übersehen, daß der trassirt-eigene Wechsel, als welcher der sogen. Commandite-Wechsel, wie oben aus §. 4. hervorgeht (vergl. den Text zu Note 11 und den unmittelbar vorhergehenden Satz), keineswegs zu betrachten ist, zu derjenigen Classe von Wechseln gehört, welche, weil darin ein von dem Wohnorte des Bezogenen verschiedener Zahlungsort angegeben, von der deutschen Wechselordnung im Art. 24. als Domicilwechsel bezeichnet werden, wobei es nicht darauf ankommt, ob der Bezogene eine von dem Aussteller verschiedene Person ist, oder ob Personenidentität zwischen Beiden existirt, also, daß der trassirt-eigene Wechsel, bei dem diese Ortsverschiedenheit doch ganz genau zutrifft, eine domicilirte Tratte ist und nichts weiter sein kann. Es ist daher nicht anders möglich, als daß auch der Art. 24. auf die trassirt-eigenen Wechsel volle Anwendung findet, und wenn auch dieser Artikel nicht ausdrücklich besagt, daß die Präsentation zur Annahme am Wohnorte des Bezogenen geschehen muß, so bringt es doch die Natur der Sache nicht anders mit sich, und ist auch aus diesem Artikel nicht anders zu verstehen, wie es denn auch, ausweislich der Conferenzprotocolle S. 152, aus der Berathung des Art. 82. des preußischen Entwurfs, welcher ausdrücklich besagt: „Domicilwechsel sind am Wohnorte des Bezogenen zur Annahme und am Zahlungsorte zur Zahlung zu präsentiren," ganz klar hervorgeht, indem die Conferenz diesen Artikel dadurch förmlich anerkannt hat, daß sie, wenn sie ihn auch aus der Wechselordnung wegzulassen für gut fand, doch die in demselben enthaltenen Bestimmungen der Redactionscommission bei anderen geeigneten Stellen des Entwurfs, in so weit erforderlich, zur Einschaltung empfahl[30]). Ebensowenig kann es einem Zweifel unter-

30) Vergl. auch §. 4. den Text zu Note 10.

liegen, daß es nach Art. 24. dem Aussteller eines trassirt-eigenen Wechsels gestattet sein muß, im Falle er nicht schon bei der Ausstellung einen Domiciliaten benannt hat, einen solchen noch später bei der Acceptation zu benennen.

3) Ist aber, ausweislich des Protestes, die Acceptation des vom Aussteller mit mangelndem Accepte in Umlauf gebrachten trassirt-eigenen Wechsels nicht zu erlangen, dann gründet sich hierauf auch die Richtigkeit der Anwendung des Artikels 25., nach welchem die Regreßklage auf Sicherstellung gegen ihn und die Indossanten zulässig ist.

§. 9.

(Zu §. 6. Nr. 3). Die Präsentationspflicht und Protestationspflicht der Artikel 41. u. 43.

Ein noch fernerer Beweis, daß der trassirt-eigene Wechsel der deutschen Wechselordnung nicht nur seiner Form, sondern auch seinem Wesen nach eine Tratte ist, kann auch aus den Beschlüssen der Wechselconferenz der 24. Sitzung (Conferenzprotocoll S. 160) gezogen werden.

Die vier Fragen, welche in dieser Sitzung zur Abstimmung kamen, und die sämmtlich mit mehr oder weniger Stimmenmehrheit bejaht wurden, lauten:

1) Sollen in den Entwurf Bestimmungen über den trassirt-eigenen Wechsel aufgenommen, und
2) Sollen dergleichen Wechsel, vorbehaltlich einzelner Modificationen, als Tratten behandelt werden?
3) Soll als Erforderniß des trassirt-eigenen Wechsels angesehen werden, daß derselbe auf einen von dem Ausstellungsorte verschiedenen Ort gezogen sei?
4) Soll es für die trassirt-eigenen Wechsel zum Behufe des Regresses gegen den Aussteller der Präsentation und Protestaufnahme bedürfen?

Von der Besprechung der Beschlüsse Nr. 1 und 3 kann hier abgesehen werden; aber durch die Bejahung der zweiten Frage wurde ausgesprochen, daß derjenige Wechsel, welcher sich durch seine Form als trassirt-eigener Wechsel kund gebe, gesetzlich als Tratte Geltung haben solle, und das heißt denn doch wohl nichts weiter als: Vor dem Gesetze gilt das Wechselversprechen des Ausstellers eines solchen Wechsels stets nur als ein

solches, wie es, von dem Aussteller einer Tratte gegeben, vorausgesetzt wird, welchem gemäß dieser Wechsel denn auch als Tratte zu behandeln ist.

Wollte man hiergegen einwenden: „So, wie es hier gedeutet, könne es die Conferenz doch wohl nicht gemeint haben; denn sie habe ja bei Berathung der Frage, ob der trassirt-eigene Wechsel als eigener Wechsel oder als Tratte zu behandeln sei, ausdrücklich erklärt, daß nicht sein Wesen, sondern nur seine Form entscheidend sei, auf welche allein es ankomme (vergl. oben §. 2. Nr. 1), und hiermit sei doch förmlich die Eigenwechselnatur des trassirt-eigenen Wechsels anerkannt." Das ist allerdings für den damaligen Standpunkt richtig; denn zur Zeit der Berathung des Gesetzes war, wie oben aus Note 17 hervorgehet, der trassirt-eigene Wechsel seinem Wesen nach noch in der That nichts weiter, als ein eigener Wechsel; aber dieses sein bisheriges Wesen müsse, wie man weiter erklärte, bei dem neuen Gesetze ganz ohne Berücksichtigung bleiben, weil es oft zweifelhaft sei, ob ein eigener oder trassirter Wechsel vorliege (s. oben §. 2. Nr. 1 am Ende), und deshalb[31]) müsse man (vergl. §. 2. Nr. 2 am Ende) „in allen Fällen aus dem Gebrauche der Trattenform auch die Folgen des trassirten Wechsels zulassen."

Dieses ist denn doch wohl deutlich genug gesprochen; denn man kann hiermit doch nur gesagt haben wollen: „Wenn, nach Einführung des neuen Gesetzes, Jemand, der auf sich selbst zu ziehen beabsichtigt[32]), die Trattenform wählt, so ist von ihm anzunehmen, daß er auch nur das trassirte Wechselversprechen habe geben wollen, und deshalb müsse ein solcher Wechsel auch unter allen Umständen als Tratte behandelt werden."

Sollte aber auch dieses noch nicht ausreichen, um darzuthun, daß die Wechselconferenz den Willen hatte, den trassirt-eigenen Wechsel auch seiner inneren Natur nach in eine Tratte, also in eine wahrhafte Tratte umzuwandeln, so geht dieses auch noch

31) Der oben §. 2. Nr. 2 angeführte fernere Grund bezüglich des Commandite-Wechsels kann, weil dieser Wechsel, wie §. 4. gezeigt (vergl. den Text zu Note 11), zur Classe der trassirt-eigenen Wechsel gar nicht gehört, hier als unerheblich ohne Erwägung bleiben.

32) Daß die Ziehung auf sich selbst, um als Tratte Geltung zu haben, auch nothwendig auf einen von dem Ausstellungsorte verschiedenen Ort zu geschehen habe, wurde durch Bejahung der dritten Frage zum Beschlusse erhoben.

ganz insbesondere aus dem Beschlusse No. 4. hervor, nach welchem es für die trassirt-eigenen Wechsel zum Behufe des Regresses gegen den Aussteller der Präsentation und Protestaufnahme bedarf. Denn dieser Beschluß war eigentlich unnöthig, da ihn schon der Beschluß No. 2. in sich faßte; aber dadurch, daß man zum Behufe des Regresses gegen den Aussteller die Präsentation und Protestaufnahme ausdrücklich vorschrieb, hat man außer allem Zweifel gestellt, daß das Wechselversprechen des Ausstellers eines trassirt-eigenen Wechsels keinen höheren oder anderen Werth haben solle, als dasjenige des Ausstellers einer Tratte.

Und hiermit glaube ich zugleich auch erwiesen zu haben, daß der Art. 41. der deutschen Wechselordnung auf den trassirt-eigenen Wechsel mit vollem Rechte anzuwenden ist, d. h. nicht blos weil es das Gesetz an und für sich erheischt, sondern weil es hierzu auch an innerer, rechtlicher Begründung nicht mangelt, so daß man das Gesetz auch ohne inneres Widerstreben befolgen kann, was hier insbesondere in Beziehung auf Einert's Darlegung Band II. dieses Archivs Seite 401 gesagt sein soll.

Wenn ich §. 8. unter No. 2. nachwies, daß der trassirt-eigene Wechsel zur Classe der domicilirten Tratten gehört und, weil andere Ansichten sich dagegen aussprechen, es für nöthig hielt, durch eingehendere Erörterung darzuthun, daß die Präsentation zur Annahme nothwendig am Wohnorte des Ausstellers (hier zugleich auch des Bezogenen) stattfinden müsse[33]), so bedarf es dagegen bezüglich der Präsentation zur Zahlung kaum der Erwähnung, daß diese Präsentation nothwendig am Zahlungsorte zu geschehen hat, was auch der erste Absatz des Artikels 43. ausdrücklich vorschreibt. Wird der trassirt-eigene Wechsel vom Aussteller mit seinem Accepte versehen in Umlauf gebracht, oder derselbe noch nachträglich von ihm acceptirt, dann enthält dieser Wechsel in beiden an und für sich gleichbleibenden Fällen zwei verschiedene Wechselversprechen des Ausstellers, aus welchen derselbe, aus jedem insbesondere, haftet. Aus seinem gezogenen

33) Nicht so beim Commandite-Wechsel, welcher, wie §. 4. nachgewiesen (vergl. den Satz, welcher dem zur Note 11 gehörigen Satze unmittelbar vorhergeht), zur Annahme stets am Zahlungsorte zu präsentiren ist, mit Ausnahme jedoch des dort erwähnten Falles.

Wechselversprechen haftet er als Aussteller nach Maßgabe des Artikels 41. der Wechselordnung, aus seinem Acceptationsversprechen aber als Acceptant nach Maßgabe des Artikels 44. Nach Art. 41. ist gegen ihn als Aussteller, insofern die Präsentation zur Zahlung und die Protestaufnahme zur rechten Zeit geschah, der Regreß M. 3. zulässig; nach Art. 44. aber bedarf es zur Erhaltung des Wechselreches gegen ihn als Acceptanten nicht der rechtzeitig geschehenen Präsentation zur Zahlung, folglich auch nicht des Protestes; denn er haftet, als Acceptant, für die Zahlung der Wechselsumme unbedingt, auch über die Verfallzeit hinaus, und der Inhaber des Wechsels kann sein Wechselrecht gegen ihn noch während der dreijährigen Verjährungsfrist geltend machen, ohne nöthig zu haben, durch Vorlegung einer Protesturkunde den Nachweis zu liefern, daß der Wechsel rechtzeitig zur Zahlung präsentirt worden sei. Hiervon ausgenommen ist nach Art. 44. nur der einzige Fall, wenn der Aussteller des trassirt-eigenen Wechsels, den er alsbald mit seinem Accepte versah, sogleich bei der Ausstellung, oder, wenn er den Wechsel, ohne ihn erst vorher acceptirt zu haben, begab, bei der etwa später erfolgten Acceptation einen Domiciliaten benannt hat. In diesem Falle geht, nach dem zweiten Absatze des Artikels 43., wenn die rechtzeitige Protesterhebung beim Domiciliaten verabsäumt wird, dadurch nicht nur der wechselmäßige Anspruch gegen den Aussteller und die Indossanten, sondern auch gegen den Acceptanten verloren. Das Nämliche gilt zwar nach Art. 99. bei dem domicilirt eigenen Wechsel in Bezug auf den Aussteller desselben; wenn dieser aber keinen Domiciliaten benannt hat, dann bleibt er aber auch wechselmäßig verhaftet, wenn auch gar nicht protestirt wurde, und hierin liegt ein wesentlicher Unterschied zwischen dem domicilirt eigenen Wechsel und dem trassirt-eigenen Wechsel, da der Aussteller des letzteren, im Falle er nicht acceptirt hat, jedenfalls, mag er einen Domiciliaten benannt haben oder nicht, durch Versäumung der rechtzeitigen Protestation von Seiten des Wechselinhabers, von seiner wechselmäßigen Haftbarkeit befreit wird, und deshalb liegt auch, wie schon §. 8. unter No. 2. bemerkt, ein ganz gewichtiges Interesse des Inhabers eines noch nicht acceptirten trassirt-eigenen Wechsels vor, denselben mit dem Accepte des Ausstellers versehen zu lassen.

§. 10.

Zu §. 6. No. 4.) Die Notificationspflicht in Bezug auf den Wechselaussteller. (Art. 45.)

Während dem Aussteller eines domicilirt eigenen Wechsels gegenüber, selbst wenn er darin einen Domiciliaten benannt hat, keine Notificationspflicht existirt, kann der Aussteller eines trassirt-eigenen Wechsels, auf Grund des Art. 45., die rechtzeitige Notification verlangen, gleichviel, ob er den Wechsel acceptirt hat oder nicht[34]). Er kann daher auch wegen unterbliebener Benachrichtigung die Zahlung der Kosten und Zinsen verweigern und, wenn er einen aus der Nichtbenachrichtigung entstandenen Schaden nachzuweisen im Stande ist, auch diesen gegen den Unterlasser der Notification im Wege des ordentlichen Processes geltend machen. Alles dieses unterliegt keinem Zweifel; es handelt sich nur darum, zu untersuchen, ob auch die Notificationspflicht in Bezug auf den Aussteller des trassirt-eigenen Wechsels aus Handelsrücksichten zu rechtfertigen sei, und dieses möge nun, wie folgt, geschehen.

Da der Aussteller eines trassirt-eigenen Wechsels nur bedingt haftet (vergl. §. 5. Text zu Note 18, §. 8. No. 1. und §. 9.), so hat er auch ein rechtliches Interesse daran, für den Fall, daß der Wechsel bei Verfall nicht einginge, hiervon sogleich unterrichtet zu werden. Zwar ließe sich hiergegen einwenden, daß, wenn der Aussteller an einem dritten Orte zahlbar auf sich selbst ziehe, und keinen Dritten (Domiciliaten) benennt, durch welchen die Zahlung geleistet werden soll, es nach Art. 24. anzunehmen sei, daß er selbst (als Bezogener) die Zahlung am Zahlungsorte zu leisten habe, folglich auch, wenn er sie nicht leistet, und dieserhalb nach Art. 43. an diesem Orte Protest erhoben würde, er dieses ja wissen, wenigstens als geschehen voraussetzen müsse, weshalb denn hier auch die Notification ganz unnöthig sei. Aber daß er den Wechsel in eigener Person einlöse, ist gerade nicht nothwendig,

34) Fick a. a. O. S. 40 meint zwar, daß dem Aussteller eines trassirt-eigenen Wechsels, wenn derselbe von ihm acceptirt wurde, das Recht auf Notification nicht zustehe. Dieser Ansicht muß ich jedoch widersprechen. Aus dem Inhalte dieses Paragraphen wird hervorgehen, daß durch die Acceptation des Ausstellers sein Recht auf Notification, welches er als Trassant hat, keineswegs eine Schmälerung erleiden kann und darf.

indem es auch genügt, wenn dieses durch einen beliebigen Stellvertreter geschieht; ist der Domiciliat, wenn ein solcher benannt ist, doch auch nichts weiter als Geschäftsbesorger.

Gesetzt nun, der Aussteller eines trassirt-eigenen Wechsels habe eine dritte Person, gleichviel, ob er sie im Wechsel benannt hat oder nicht, mit der Einlösung beauftragt, ihr vielleicht schon vor Verfall Deckung übermacht, diese aber käme dem Auftrage nicht nach, was zur Folge hätte, daß Protest erhoben würde, so wäre es jedenfalls wünschenswerth für ihn, hiervon sogleich in Kenntniß gesetzt zu werden, damit er für rechtzeitige Herbeischaffung der Regreßsumme sorgen und seine Maßregeln in Betreff des Dritten, der seinem Auftragt zuwider die Zahlung nicht geleistet hat, treffen könne.

Es liegt sonach in der Natur der Sache, und ist auch der Billigkeit und dem Handelsbedürfnisse entsprechend, daß dem Aussteller eines trassirt-eigenen Wechsels, ebensowohl wie dem Aussteller einer gewöhnlichen Tratte, der Protest notificirt werden müsse, um so mehr, da es möglich ist, daß er durch die Nichtnotification verhindert werden kann, von dem Artikel 48. Gebrauch zu machen, indem er dann nicht, mit Umgehung aller seiner übrigen Nachmänner, sich sofort direct an den Wechselinhaber am Zahlungsorte wenden kann, um von diesem, gegen Erfüllung seiner Regreßverbindlichkeit, Wechsel und Protest in Empfang zu nehmen, was ihm durch diesen Artikel gestattet ist[35]), und wodurch ihm alle diejenigen, oft bedeutenden Zwischenkosten erspart werden, welche der gewöhnliche Rücklauf nach der Reihefolge der Indossamente verursacht, ferner auch, weil es ebenfalls möglich ist, daß er, der Aussteller, durch die Nichtnotification einen Schaden erleide, z. B. wenn er zum Behufe der Einlösung des Wechsels einen Dritten mit der Wechselsumme nach dem Zahlungsorte gesandt, der Beauftragte aber es vorgezogen hätte, sich mit dem Gelde auf flüchtigen Fuß zu setzen, und er den Flüchtigen noch hätte habhaft werden können, wenn er die Nachricht von der Nichtzahlung des Wechsels früh genug erhalten hätte, oder auch, wenn er von dem Domiciliaten, der den Wechsel nicht einlöste und nachher fallirte, die ihm vor Verfall eingesandte Deckung, bei

35) Vergl. meine Lehre von den Wechseln §. 75. Note 5. S. 109, ferner Stern, in diesem Archive, Bd. IV. S. 273 — 274 und 278.

gehöriger Notification, noch vor Ausbruch des Falliments hätte zurückziehen können.

§. 11.

(Zu §. 6. No. 5.) Das Recht des Wechselinhabers auf Duplicate. (Art. 66.)

Wechselduplicate unterscheiden sich von Wechselcopieen in ihrer rechtlichen Natur sehr wesentlich von einander.

Die von einem gezogenen Wechsel gegebenen gleichlautenden Exemplare (Duplicate) müssen, nicht nur um sie von einander unterscheiden zu können, sondern auch um ein Merkmal ihrer Zusammengehörigkeit zu haben, je nach der Anzahl der Exemplare mit „Prima, Secunda, Tertia u. s. w.,“ oder auch mit „Erster, Zweiter, Dritter u. s. w.“ bezeichnet sein, und gelten in diesem Falle zusammen nur für Einen Wechsel, welcher indeß auch durch ein einziges solches Exemplar vertreten werden kann, so daß alle Rechtsfolgen, welche aus der Indossirung, der Acceptation, der Zahlung eines, gleichviel welchen Exemplars hervorgehen, sich auch auf alle übrigen Exemplare des nämlichen Wechsels erstrecken; gleichwohl aber haftet der Bezogene, wenn er mehrere dieser Exemplare acceptirt hat, aus jedem Accepte insbesondere (Art. 67.). Eine Wechselcopie dagegen vertritt keineswegs den Wechsel selbst, indem zur Geltendmachung von Rechten aus demselben dieser im Originale vorhanden sein muß; denn nur die im Wechsel enthaltene Originalunterschrift des Wechselverpflichteten kann das Klagerecht des Wechselgläubigers (Art. 81.) begründen. Nur insofern wird die Copie vom Wechselrechte betroffen, als jedes auf derselben befindliche Originalindossament den Indossanten eben so verpflichtet, als ob es auf dem Originalwechsel stände (Art. 71.), und der Indossatar die Auslieferung des Originalwechsels von dem Verwahrer desselben verlangen kann (Art. 72., erster Absatz), er folglich berechtigt ist, wenn diese Auslieferung nicht zu erlangen wäre, was natürlich durch Protest festgestellt werden müßte, die wechselmäßige Regreßklage gegen diejenigen seiner Vormänner zu erheben, welche auf die Copie ihr Originalindossament gesetzt haben (Art. 72., zweiter Absatz). Hieraus geht hervor, daß der Gebrauch der Wechselcopieen sich nur auf den einen Fall beschränkt, wenn man den schon acceptirten oder auch den vom Bezogenen noch zu acceptirenden Originalwechsel zur Verwahrung, im letzteren Falle zu-

gleich auch zum Accepte, nach dem Zahlungsorte einsenden will, ohne daß hieraus in der Weiterbegebung ein Hinderniß entstehen soll, und hierin ist ihre Anwendung analog mit derjenigen der Wechselduplicate. Die Bestimmung des zweiten Absatzes des Art. 68., sowie diejenigen des Artikels 69., mußten daher auch mit denen des Artikels 72. so ziemlich harmoniren; es findet nur der Unterschied statt, daß nach dem Artikel 69. der Inhaber eines Duplicats den Regreß gegen den Aussteller und sämmtliche Indossanten nicht eher nehmen kann, als bis er durch Protest hat feststellen lassen:

1) daß das zum Accepte versandte Exemplar ihm vom Verwahrer nicht verabfolgt worden ist, und
2) daß auch auf das Duplicat die Annahme oder die Zahlung nicht zu erlangen gewesen;

wohingegen nach Artikel 72. der Inhaber der Wechselcopie nur des bei dem Verwahrer des Originals aufgenommenen Protestes, also nur des so eben angeführten, im Artikel 69. erwähnten Protestes No. 1. bedarf, um seinen Regreß, nicht etwa gegen den Aussteller und sämmtliche Indossanten, sondern lediglich gegen diejenigen Indossanten zu nehmen, deren Originalunterschriften sich auf der Copie befinden, gegen welche Letztere nur ihm der Regreß zusteht.

Daß im Artikel 72. für die Wechselcopie nur der Protest No. 1. des Artikels 69. zur Regreßnahme vorgeschrieben ist und nicht auch der Protest No. 2. Mangels Annahme oder Zahlung, findet Renaud (Wechselrecht §. 56. Note 111.) eigenthümlich, und er bemerkt auch ebendaselbst in Seite 11, daß Koch (Wechselrecht S. 284) sich über die Inconsequenz dieser Bestimmung ausspreche; dessenungeachtet ist diese Bestimmung des Art. 72. vollkommen richtig, da eine Wechselcopie weder wechselkräftig acceptirt, noch auf sie allein hin die Zahlung weder rechtlich gefordert, noch vom Bezogenen ohne Gefahr geleistet werden kann[36]. Das auf die Copie gesetzte Accept ist deshalb ohne alle wechselmäßige Wirkung, weil nach Art. 21. die Annahme auf den Wechsel selbst geschehen muß, und wer dem Bezogenen eine Copie zur Zahlung

---

36) Brauer a. a. O. §. 72. No. 2. a., Hofmann, Wechselrecht S. 534, Urtheil des Obertribunals zu Berlin vom 23. October 1855, in diesem Archive Bd. V. S. 411, insbesondere S. 415.

präsentirt, begeht in der Art eine nicht zu rechtfertigende Handlung, als er von ihm etwas sehr Gefährliches verlangt, da nur die Originalunterschrift des Ausstellers, d. h. der Originalwechsel selbst, ihm eine sichere Gewähr für die Ungefährlichkeit seiner Zahlung bieten kann. Folglich ist auch, wenn der Originalwechsel vom Verwahrer desselben nicht ausgeliefert wird, zu einem Proteste Mangels Annahme ebensowenig Grund vorhanden, wie zu einem solchen Mangels Zahlung, weshalb denn auch der Protest des Artikels 69. No. 1. zu der hier möglichen Regreßnahme vollkommen genügt und auch nur allein zulässig ist.

Die größere Erleichterung und Sicherheit, welche dem Handelsverkehre vermittelst der Wechselduplicate und Wechselcopieen gewährt wird, hat die Anwendung derselben schon längst hervorgerufen und zum allgemeinen Handelsgebrauche gemacht, und in Bezug auf erstere, welche regelmäßig nur bei Tratten vorkommen, ist, ganz abgesehen von der Gesetzgebung, bei der Handelswelt die Voraussetzung selbstredend, daß, wenn Jemand bei Ausstellung einer Tratte, dieselbe mit „Prima" bezeichnete, er hierdurch seinen Willen zu erkennen gegeben und sich verpflichtet hat, auf Verlangen des Wechselinhabers auch ein zweites Exemplar, die Secunda, und wo nöthig auch die Tertia u. s. w. auszustellen, ferner, daß der Aussteller sich nur dann dieser Verpflichtung nicht unterwirft, wenn er den Wechsel mit „Sola" bezeichnet; weil dieß letztere allgemein dafür gilt, daß er hierdurch seine Abgeneigtheit zur Ausstellung von Duplicaten kund giebt. Da aber diese Abgeneigtheit bei Tratten wohl selten, ich möchte wohl sagen nie vorkommt, der Aussteller auch nicht wissen kann, ob nicht noch später, etwa durch das Verlorengehen des Wechsels, noch ein oder mehrere Exemplare desselben erforderlich sein dürften, so bezeichnet er ihn von vorn herein gleich mit „Prima," und so ist es erklärlich, weshalb die Tratten, wenn sie auch nur einfach ausgestellt werden, im Handelsverkehre regelmäßig als „Prima-Wechsel" erscheinen, wohingegen die eigenen Wechsel in der Regel nur mit „Sola" bezeichnet, vorkommen, weshalb man sie auch gewöhnlich, wiewohl unrichtig, „Sola-Wechsel" nennt.

Daß man den eigenen Wechsel stets mit „Sola" bezeichnet sieht, hat seinen guten Grund. Denn wie der Bezogene einer in mehreren Exemplaren ausgestellten Tratte sich zu hüten hat, daß er nicht mehr als ein Exemplar acceptire, weil er, ganz abgesehen

von der Bestimmung des Art. 67. No. 2., auch nach allgemeiner Handelsregel aus einem jeden Accepte insbesondere haftet, oder auch, wenn kein Exemplar acceptirt worden wäre, daß er nicht mehr wie ein Exemplar bezahle, so hätte auch der Aussteller eines eigenen Wechsels, wenn diese Ausstellung in mehreren Exemplaren geschähe, selbst wenn er solche mit noch so geharnischten cassatorischen Clauseln versehen, sogar auch noch die von Fick a. a. O. Seite 51 beispielweise angeführte Vorsichtsmaßregel des Numerirens der einzelnen auf verschiedenfarbigem Papiere geschriebenen Exemplare anwenden würde, einen Mißbrauch mit den Duplicaten zu fürchten und sich zu wahren, den Wechsel zweimal zu bezahlen, welche Möglichkeit der Furchteintretung vor etwaigem Mißbrauch, und welche Unbequemlichkeit, sich vor Schaden hüten zu müssen, sich kein Kaufmann gern selbst schaffen möchte, und deshalb stellt er auch nie einen eigenen Wechsel aus, ohne ihn mit „Sola" zu bezeichnen, was bedeuten soll, daß er weder geneigt sei, ein zweites Exemplar zu geben, noch dem Inhaber das Recht einräume, ein solches zu fordern. Ist es sonach in der Handelswelt durchaus nicht gebräuchlich, den eigenen Wechsel anders als einfach auszustellen, und mehrere Exemplare des nämlichen Wechsels zu geben, was der Inhaber dem Eigenwechselaussteller auch nie zumuthet, so ist es leicht begreiflich, weshalb Duplicate eigener Wechsel, somit auch solche von domicilirt eigenen Wechseln gar nicht vorkommen, und daß man, wenn man einen solchen Wechsel begiebt, aber ihn selbst circuliren zu lassen Bedenken trägt, sich zur Aufnahme der Indossamente stets nur der Wechselcopieen bedient.

Es entspricht sonach auch ganz der geschilderten Handelspraxis, daß die allgemeine deutsche Wechselordnung durch den Artikel 66. dem Inhaber einer Tratte das Recht ertheilt, von dem Aussteller Duplicate derselben zu verlangen, dagegen dem Inhaber eines eigenen Wechsels dieses Recht dadurch nicht zuerkennt, daß sie die Artikel 66—69., welche die Bestimmungen über die Wechselduplicate enthalten, im Artikel 98. nicht aufführt, während sie in diesem Artikel die Bestimmungen über die Wechselcopieen (Art. 70—72.) auch für die eigenen Wechsel für gültig erklärt.

Um nun endlich auf die trassirt-eigenen Wechsel zurückzukommen, deren wahrhafte Trattenqualität nach den oben (§§. 5., 8. und 9.) gebrachten Nachweisen nicht mehr bezweifelt

werden kann, so sind auf sie die Bestimmungen über die Wechselduplicate der Artikel 66 — 69. nicht allein anzuwenden, weil es der deutschen Wechselordnung gemäß ist, sondern auch, weil es für das Handelsbedürfniß ein unentbehrliches Erforderniß ist. Denn, wird der trassirt-eigene Wechsel von dem Aussteller begeben, ohne daß er von demselben vorher acceptirt wurde, so wird der am Wohnorte des Ausstellers befindliche Inhaber sich gedrungen fühlen, den Wechsel dem Aussteller zur Annahme zu präsentiren, oder, wenn es ein am dritten Orte wohnender Inhaber ist, so wird er sich eben so bewogen finden, ihn durch Vermittelung eines Freundes am Wohnorte des Ausstellers zur Annahme präsentiren zu lassen, da, wie oben aus §. 8. No. 2. erhellt und von mir auch am Ende des §. 9. angeführt wurde, jeder Inhaber nothwendig ein rechtliches Interesse daran haben muß, sich durch das Acceptàtionsversprechen des Ausstellers eine größere Sicherheit zu verschaffen, als ihm dasjenige Wechselversprechen bietet, das der Letztere als Trassant gegeben hat. In beiden Fällen aber wird sich das Bedürfniß herausstellen, auch zugleich ein zweites Exemplar des Wechsels zu verlangen, das hier für die Circulation um so nothwendiger erscheint, als das Verlorengehen des acceptirten Exemplars weit gefährlicher ist, als das des nicht acceptirten, für den Umlauf bestimmten zweiten Eexmplars, indem dieses nur die Indossamente aufzunehmen hat, welche erforderlichenfalls bei Herbeischaffung eines dritten Exemplars, gemäß des dritten Absatzes des Artikels 66., ersetzt werden können, während beim Verlorengehen des acceptirten Exemplars nach Art. 73. der Acceptant die Zahlung so lange verweigern kann, als bis der Wechsel amortisirt sein wird, oder der Eigenthümer desselben müßte denn nach Einleitung des Amortisationsverfahrens die im Artikel 73. vorgeschriebene Sicherheit leisten. Im Besitze des acceptirten und eines zweiten Wechselexemplars wird der Inhaber das Letztere zur Weiterbegebung verwenden, das erstere aber einem Freunde am Zahlungsorte zur Verwahrung und zur Verfügung desjenigen einsenden, welcher sich zur Zeit als rechtmäßiger Inhaber durch Vorzeigung des für den Umlauf bestimmten, auf ihn indossirten Exemplars legitimiren wird (zweiter Absatz des Art. 68.). Wurde aber der Wechsel alsbald bei der Begebung acceptirt, so wird schon der erste Nehmer aus gleicher Ursache ein Duplicat verlangen. Bei einem trassirt-eigenen Wechsel muß es sonach, wenn auch das

Mittel, sich zur Weiterbegebung einer Wechselcopie zu bedienen, ebenfalls offen steht, verhältnißmäßig viel häufiger als bei einer gewöhnlichen Tratte vorkommen, daß Duplicate verlangt werden, und der Aussteller kann sie auch ohne alles Bedenken liefern, da es gar nicht gefährlich für ihn ist; nur hat er die Vorsicht anzuwenden, nicht mehr wie ein Exemplar zu acceptiren, weil er sonst nach Art. 67. No. 2. Gefahr laufen würde, die mehreren Accepte einlösen zu müssen.

§. 12.

(Zu §. 6. No. 6.) Die Bestimmungen über die Verjährung der Artikel 77., 78. und 79.[37]).

Zur letzten der im §. 6. gestellten Fragen übergehend, so bedarf diese Frage in Beziehung auf den trassirt-eigenen Wechsel kaum einer näheren Erörterung; denn da dieser Wechsel sich von einer gewöhnlichen Tratte nur durch die bei ihm stattfindende Personenidentität zwischen Aussteller und Bezogenem unterscheidet, so bleibt nur übrig, in Rücksicht auf diese Personenidentität über die Anwendung der Bestimmungen der Artikel 77 — 79. einige Worte zu sagen.

Gegen den Aussteller eines trassirt-eigenen Wechsels erlischt das wechselmäßige Regreßrecht mit Ablauf der kurzen Verjährungsfristen der Art. 78. und 79., die indeß unter Umständen, vermöge des letzten Absatzes des Art. 79., sich auf eine unbestimmte längere Zeit erstrecken können; hat er jedoch den Wechsel acceptirt, dann findet auf ihn, als Acceptanten, außerdem auch noch die dreijährige Verjährungsfrist des Artikels 77. Anwendung, die vom Verfalltage des Wechsels an beginnt. Wenn sonach der Regreßgang so langsam fortschritte, daß darüber das Klagerecht gegen ihn als Acceptanten verloren ginge, was, wenn der Regreß nach der Reihefolge der Indossamente genommen wird, bei einer größeren Anzahl vielleicht weit von einander wohnender Indossanten möglich ist, wie ich dieses schon früher, Band 4. dieses Archivs, Seite 277 — 278., hervergehoben, dann haftet er dessenungeachtet immer noch als Aussteller aus seinem gezogenen Wechselversprechen,

37) Vergl. meine Abhandlung über das Verjährungssystem der deutschen Wechselordnung in diesem Archive, Bd. IV. S. 274 — 284.

so daß die Regreßklage gegen ihn noch immerhin während der Verjährungsfristen des Art. 79. statthaft ist.

Einer solchen doppelten Haftbarkeit ist der Aussteller eines domicilirt eigenen Wechsels nicht unterworfen; denn er haftet nur einfach aus seinem unbedingten Wechselversprechen, und ist daher ein für allemal von seiner wechselmäßigen Verpflichtung befreit, wenn die im Art. 100. der Wechselordnung ausgesprochene dreijährige Verjährungsfrist abgelaufen ist, und er, wie Fick a. a. O. S. 42 ganz richtig bemerkt, nicht etwa zugleich als Indossant haftet, wozu der Art. 10. allerdings die Möglichkeit bietet.

Zweiter Abschnitt.

Der trassirt-eigene Platzwechsel.

§. 13.

Ueber den Platzwechsel überhaupt.

Nachdem in vorhergehendem Abschnitte der von der allgemeinen deutschen Wechselordnung als Tratte anerkannte trassirt-eigene Distance-Wechsel einer ausführlichen Besprechung unterzogen worden, möge in diesem zweiten Abschnitte auch noch von dem, dem Erfordernisse des zweiten Absatzes des Art. 6. nicht entsprechenden trassirt-eigenen Platzwechsel die Rede sein, welchen eine Ansicht für gar keinen Wechsel, eine andere für einen eigenen Wechsel erklärt. Bevor ich indeß zur Untersuchung über diesen Gegenstand schreite, dürfte es nicht überflüssig sein, über den Platzwechsel überhaupt einige Worte vorauszuschicken.

Bekanntlich versteht man unter Platzwechsel solche Wechsel, welche der Aussteller auf Jemanden zieht, der am Orte der Ausstellung selbst wohnhaft ist, und die, weil man in den meisten Fällen im Momente der Ausstellung noch keinen Nehmer dafür hat, welchen man als Remittenten benennen könnte, in der Regel an eigene Ordre gestellt werden. Während das französische Recht (Code Art. 110.), das spanische (Codigo Art. 429.), das niederländische, das portugiesische Gesetz und andere Gesetze, welche der französischen Handelsgesetzgebung nachgebildet sind, Verschiedenheit zwischen Ausstellungs- und Zahlungsort verlangen, erkennt die

allgemeine deutsche Wechselordnung nach Art. 4. Nr. 8. den Platzwechsel als wahre Tratte an. Ob ein wirkliches und dringendes Handelsbedürfniß hierzu vorliege, muß in Frage gestellt bleiben, denn es hängt davon ab, wie man die Sache auffaßt. Der hier vorliegende Zweck des Trassirens kann nämlich kein anderer sein, als der, ein Wechselversprechen von dem am nämlichen Orte wohnenden Bezogenen in der Form eines Acceptationsversprechens zu erhalten, und dieser Zweck könnte ebenso gut erreicht werden, wenn der Schuldner, statt den auf ihn gezogenen Wechsel zu acceptiren, zu Gunsten seines Gläubigers einen eigenen Wechsel ausstellte, und es an und für sich das Nämliche ist, ob der Inhaber, bei etwaiger Verwendung des Wechsels, sei es, daß er ihn am Orte selbst zu einer Zahlung benutzen, oder ihn, weil er des Geldes zu irgend einem Handelszwecke bedürftig wäre, discontiren wollte, eine an eigene Ordre gestellte, acceptirte Platztratte, oder einen eigenen Wechsel in Händen hat. Aber bei vielen Waarenartikeln und in mehreren großen Handelsstädten existirt beim Großhandel der Gebrauch, daß der Verkäufer sich über den Betrag der auf drei oder vier Monate Zeit verkauften Waaren von dem am nämlichen Orte wohnenden Käufer alsbald einen Wechsel ausstellen läßt, theils um die Waarenforderung in eine Wechselforderung zu verwandeln, theils auch, um den erhaltenen Wechsel erforderlichenfalls noch früher wie zur Verfallzeit verwerthen zu können. Wenn nun dem Käufer keine andere Wahl bliebe, als einen eigenen Wechsel auszustellen, so würde er sich hierzu wohl meistens, aber gewiß nur mit innerem Widerstreben verstehen, wohingegen er die an eigene Ordre gestellte Tratte des Waarenverkäufers mit Freuden und auf das Bereitwilligste mit seinem Accepte versieht. Daher wird auch meistens, in Bremen nach feststehendem Handelsgebrauche, auf den am Orte selbst wohnenden Waareneinkäufer für den Betrag der so eben auf Credit gekauften Waaren, Ordre eigene, gezogen und dieser Wechsel alsbald von dem Bezogenen acceptirt. Wenn Mittermaier in seinem Privatrechte, 7. Aufl. S. 161, wo er davon spricht, daß Platzwechsel in Frankreich keine wahren Wechsel sind, gleich hinterher sagt: „Diese Beschränkung ist als nachtheilig für manche Handelsgeschäfte, welche den Credit sehr vermehren, zu erkennen," so wird er vermuthlich hierbei vorzüglich das Handelsbedürfniß der größeren Handelsstädte im Sinne gehabt haben. Wenn so-

nach die Platztratte, wie aus Gesagtem erhellt, nicht gut entbehrt werden kann, so ist sie auch als ein Handelsbedürfniß zu betrachten. Es ist daher nur lobend anzuerkennen, daß die Leipziger Wechselconferenz die Platztratte als wahre Tratte anerkannt und hierdurch die unschuldige Gewohnheit der Kaufleute, den eigenen Wechsel durch die Platztratte zu umgehen, wovon schon oben §. 7. die Rede war, begünstigt hat. Daß die Conferenz der freien Handelsbewegung durch ein Verbot der Platzwechsel keine Schranken setzen wollte und bei Gestattung derselben das Handelsbedürfniß der größeren Städte im Auge hatte, geht aus den preußischen Motiven hervor, indem es darin S. XXXIII. heißt: „Wenn auch der Wechsel zunächst dem Bedürfnisse einer Erleichterung der Zahlungen und Hebungen an entfernten Orten sein Entstehen zu danken hat, so liegt doch kein hinlänglicher Grund vor, den Wechsel auf Befriedigung dieses Bedürfnisses zu beschränken und somit den Platzwechsel auszuschließen. Es kann unter Umständen, z. B. bei größerer Ausdehnung eines Ortes, bei vorübergehender Anwesenheit an demselben, dem Geschäftsmanne erwünscht sein, auf den Ort ziehen zu können, wo er sich befindet."

Welcher Grund aber könnte vorliegen, durch das Gesetz ausdrücklich zu gestatten, daß Derjenige, welcher einen eigenen Wechsel ausstellen wollte, sich auch der Form des trassirt-eigenen Platzwechsels (s. oben §. 1. Nr. I. das Formular) bediene? Hierfür dürfte wohl schwerlich irgend ein auch nur einigermaßen triftiger Grund gefunden werden können, und wenn die deutsche Wechselordnung einen solchen Wechsel, wie aus den Conferenzprotocollen S. 158 hervorgeht (vergl. oben §. 2. den Grund Nr. 3), nur als eine ganz überflüssige Spielart des eigenen Wechsels betrachtet, so kann man ihr hierin nur Beifall zollen. Dessenungeachtet dürften nachfolgende Bemerkungen über den trassirt-eigenen Platzwechsel als erforderlich nicht zu umgehen sein.

§. 14.

Ueber den trassirt-eigenen Platzwechsel insbesondere.

Wenn Jemand ein eigenes Wechselversprechen geben will, so geschieht dieses am Natürlichsten, wenn er sich des Ausdrucks „zahle ich" bedient. Dieser Ausdruck ist indeß für den eigenen Wechsel keineswegs gesetzlich vorgeschrieben. Denn der Art. 96.

der deutschen Wechselordnung bestimmt unter Nr. 3. nur, daß der Aussteller angeben müsse, an wen er Zahlung leisten will, und dieses heißt mit anderen Worten ausgedrückt doch nichts weiter, als, an wen er Zahlung zu leisten verspricht. Es ist sonach keine bestimmte Form vorgeschrieben, in welcher er sein Zahlungsversprechen nothwendig abzugeben habe. Bedient er sich daher statt der Redeweise „zahle ich" der Zahlungsaufforderung „zahlen Sie," und bezeichnet er sich selbst durch die Worte „auf mich selbst" als Denjenigen, an welchen er die Zahlungsaufforderung gerichtet, nämlich ganz unzweideutig sich selbst als Bezogenen, so hat er zwar eine außergewöhnliche Form gewählt; aber der Wechsel ist und bleibt, insofern er auch am Ausstellungsorte zahlbar, also ein Platzwechsel ist, ein eigener Wechsel, da er trotz dieser Form allen Erfordernissen des Artikels 96. entspricht (vorausgesetzt, daß er auch die übrigen Nr. 1, 2, 4, 5 und 6 enthält), und nur derjenige trassirt-eigene Wechsel, welcher einen anderen Zahlungsort als den der Ausstellung hat, vermöge des zweiten Absatzes des Art. 6. gesetzlich für eine Tratte gilt.

Es scheint zwar, als ob der zweite Absatz des Art. 6. ein Verbot des Gebrauchs der Trattenform beim eigenen Platzwechsel enthalte, indem es darin heißt: „Desgleichen kann der Aussteller sich selbst als Bezogenen (Art. 4. Nr. 7.) bezeichnen, sofern die Zahlung an einem anderen Orte, als dem der Ausstellung geschehen soll," und Pöschmann (in diesem Archive Bd. II. S. 188), sowie Renaud (Wechselrecht §. 42. Note 5.) sind der Ansicht, daß hiernach der trassirt-eigene Platzwechsel nicht ein eigener Wechsel, vielmehr gar kein Wechsel sei; aber unter „Aussteller" kann hier nur ein solcher Aussteller gemeint sein, welcher ein gezogenes (bedingtes) Wechselversprechen giebt, nämlich der Aussteller einer Tratte. Auf den Geber eines eigenen Wechselversprechens kann sich diese Gesetzesstelle um so weniger beziehen, als nach Art. 98. der Art. 6. für den eigenen Wechsel überhaupt keine Geltung hat. Mit der Bestimmung des zweiten Absatzes des Art. 6. kann daher nur gesagt sein, daß nur dann das Wechselversprechen des Ausstellers eines trassirt-eigenen Wechsels als ein gezogenes Wechselversprechen gilt, sofern er ein Distance-Wechsel ist. Zu dieser Auffassung fühlt man sich, bei dem Mangel einer gesetzlichen Vor-

schrift über eine bestimmte Form des eigenen Wechselversprechens und bei der Gültigkeit des eigenen Wechsels, wenn er nur den Erfordernissen des Art. 96. entspricht, um so mehr berechtigt, als die Conferenzprotocolle (S. 159—160) besagen, daß man nur solche trassirt-eigene Wechsel, welche auf den Ausstellungsort selbst gezogen seien, von der Regel, nach welcher der trassirt-eigene Wechsel als Tratte behandelt werde, ausnehmen dürfe.

Der trassirt-eigene Platzwechsel ist sonach gesetzlich nicht verboten, aber auch nicht Tratte, sondern stets eigener Wechsel, mit welcher Ansicht auch Fick (a. a. O. S. 114) und Einert (in diesem Archive Bd. II. S. 402) übereinstimmen; er könnte indeß verboten sein, ohne daß es dem Handelsverkehre zum Nachtheile gereichte; denn für das Handelsbedürfniß ist die gewöhnliche Form des eigenen Wechsels völlig ausreichend. Auch dürfte das Vorkommen eines trassirt-eigenen Platzwechsels wohl eine sehr seltene Erscheinung sein, da es nicht üblich ist, daß ein Kaufmann bei Ausstellung eines eigenen Wechsels sich dieser ungewöhnlichen Form bedient. Es soll daher in Bezug auf den trassirt-eigenen Platzwechsel nur noch bemerkt werden, daß, wenn derselbe nicht auf die von mir bisher besprochene unzweideutige Weise, wie oben §. 1. das Formular I., sondern zweideutig ausgestellt ist, wenn der Aussteller nämlich, statt sich des Ausdrucks „Auf mich selbst" zu bedienen, durch Wiederholung seines Namens und desjenigen des Ausstellungsortes (Wohnortes) sich als Bezogenen bezeichnet hat, so daß darüber ein Zweifel obwalten kann, ob dieser Wechsel ein trassirt-eigener Platzwechsel oder eine gewöhnliche Platztratte ist, z. B., wenn das Formular I. des §. 1. statt der Worte „Auf mich selbst in Darmstadt" den Namen des Ausstellers und seines Wohnorts nochmals wie folgt enthielte: „Herrn Friedrich Müller in Darmstadt," es die Vorsicht gebietet, daß der Inhaber eines solchen Wechsels, dessen wahrer Charakter ein Räthsel ist, ihn für eine Tratte hält und demgemäß behandelt, um sich für den Fall sicher zu stellen, wenn das Papier sich in der That als eine Tratte erweisen, oder vom Richter für eine solche erklärt werden sollte. Daß der Richter, dem ein zweideutiger trassirt-eigener Platzwechsel vorliegt, darüber nach seinem Ermessen, den dabei obwaltenden Umständen gemäß, zu entscheiden habe, ob der Wechsel ein eigener Wechsel

oder eine Tratte sei, scheint mir bei dem Mangel einer bestimmten Vorschrift hierüber und bei der obenbemerkten Deutung, welcher der zweite Absatz des Art. 6. unterliegt, in Verbindung mit dem am Ende des vorhergehenden Absatzes angeführten Ausspruche der Wechselconferenz ganz unzweifelhaft. Ich kann daher auch nicht der Ansicht Fick's (a. a. O. S. 114) beipflichten, welche dahin geht, daß dem zweideutigen trassirt-eigenen Platzwechsel, weil er eine Tratte mit fingirtem Trassaten sei, ohne alle Wahl die Geltung einer Tratte beigelegt und er als solche behandelt werden müsse.

Präjudizien.

52.*)

Der Verkauf eines Pferdes durch einen Pferdehändler stellt auch dem Käufer gegenüber ein, der Schriftform nicht bedürfendes Handelsgeschäft dar.

Der Kläger, ein Pferdehändler, hat dem Verklagten, einem Grenzbeamten, ein Pferd verkauft. Auf Zahlung des Restkaufgeldes belangt, schützte der Verklagte vor, der Vertrag sei nicht schriftlich geschlossen. — Der erste Richter hat den Einwand für erheblich erachtet und deshalb den Kläger abgewiesen. Der zweite Richter hat dagegen den Verklagten verurtheilt.

Das Ober-Tribunal zu Berlin hat unterm 12. November 1863 die von dem Verklagten eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde verworfen.

Gründe:

Der Appellationsrichter hat seine Entscheidung in folgender Weise motivirt:

„Der Kläger ist Pferdehändler, was Verklagter nicht bestritten hat. Das Geschäft ist am 25. Mai 1862 geschlossen. Es kommt deshalb das Handelsgesetzbuch zur Anwendung, — Art. 1. des Einführungsgesetzes vom 24. Juni 1861. Der unter den Partheien unbestritten abgeschlossene Kauf des Pferdes ist ein Handelsgeschäft, — Art. 271. auf welches die Vorschriften des vierten Buches des Handelsgesetzbuches auch dann zur Anwendung kommen, wenn das Rechtsgeschäft nur von der Seite eines der Contrahenten ein Handelsgeschäft ist, — Art. 277. Bei Handelsgeschäften ist die Gültigkeit der Verträge durch schriftliche Abfassung oder andere Förmlichkeiten nicht bedingt, — Art. 317. Hiernach ist der unter den

*) Dieses Präjudiz ist aus dem Archive von Striethorst Bd. 51, S. 212. entnommen.

Partheien mündlich geschlossene Kaufcontract über das Pferd zum bedungenen Preise von 150 Thlrn. rechtsverbindlich, und es folgt daraus die Verpflichtung des Verklagten, das Restkaufgeld von 50 Thlrn. an den Kläger zu zahlen."

Die hiergegen vom Verklagten erhobene Nichtigkeitsbeschwerde rügt eine Verletzung der von dem Appellationsrichter zur Anwendung gebrachten Art. 271. 277. und 317. des Handelsgesetzbuches, indem vom Verklagten ausgeführt wird: Die Bestimmungen der Nr. 2. 3. u. 4. des Art. 271. seien hier nicht anwendbar. Der Appellationsrichter könne nur die Nr. 1. im Auge gehabt haben; diese passe aber nicht. Dort werde nur der Kauf, nicht auch der Verkauf, von Waaren oder anderen beweglichen Sachen und zwar nur dann für ein Handelsgeschäft erklärt, wenn der Käufer dieselben gekauft, „um sie weiter zu veräußern", davon, daß der Verklagte das erkaufte Pferd angeschafft habe, um es weiter zu veräußern, stelle der Appellationsrichter nichts fest.

Indessen dieser Vorwurf entbehrt der Begründung.

Der Appellationsrichter hat thatsächlich festgestellt, daß der Kläger Pferdehändler ist, und daß das am 25. Mai 1862 unter den Partheien abgeschlossene Rechtsgeschäft einen Pferdekauf enthält, und auf Grund dieser Feststellung ist derselbe zu der Annahme gelangt, daß jenes Rechtsgeschäft ein Handelsgeschäft ist, auf welches die Vorschriften des vierten Buches des Handelsgesetzbuches auch dann zur Anwendung kommen, wenn dasselbe auch nur von der Seite eines der Contrahenten ein Handelsgeschäft ist. Diese Annahme erscheint als eine völlig gerechtfertigte.

Denn die Feststellung, daß der Kläger Pferdehändler ist, enthält zugleich die Feststellung, daß derselbe gewerbsmäßig den Pferdehandel, also ein Handelsgeschäft (Art. 271. Nr. 1. des Handelsgesetzbuches) betreibt, und daß er deshalb nach dem Art. 4. a. a. O. als ein Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuches anzusehen ist. Nach dem Art. 273. a. a. O. sind aber alle einzelne Geschäfte eines Kaufmanns, welche zum Betriebe eines Handelsgewerbes gehören, als Handelsgeschäft anzusehen, und gilt solches insbesondere für die gewerbliche Weiterveräußerung der zu diesem Zwecke angeschafften Waaren und sonstigen beweglichen Sachen.

Da nun nicht minder feststeht, daß das vorliegende Rechtsgeschäft ein Pferdekauf ist oder vielmehr von Seiten des Klägers einen Pferdeverkauf enthält, und also von seiner Seite ein Rechtsgeschäft ist, welches zum Betriebe seines Handelsgewerbes als Pferdehandels gehört, so kann es um so weniger bedenklich sein, dieses Geschäft auf Seiten des Klägers für ein Handelsgeschäft zu erachten, als nach dem Art. 274. a. a. O. die von einem Kaufmanne geschlossenen Verträge im Zweifel als zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig gelten sollen. Ist aber das Geschäft auf Seiten des Klägers als ein Handelsgeschäft anzusehen, so müssen auf dasselbe in Gemäßheit des

Art. 277. a. a. O. hinsichtlich beider Contrahenten die Bestimmungen des vierten Buches des Handelsgesetzbuches zur Anwendung kommen. Hiervon ist nach dem Art. 317. a. a. O. als Folge, daß das Geschäft zu seiner Rechtsverbindlichkeit nicht der schriftlichen Form bedurft hat, was sonst allerdings nach dem allg. Landrechte der Fall gewesen sein würde. Mit Unrecht ist daher von dem Verklagten dem Appellationsrichter eine Verletzung der Art. 271. 277. u. 317. des Handelsgesetzbuches zur Last gelegt, und ist namentlich seine Ausführung, daß hier von einem Handelsgeschäfte keine Rede sein könne, weil der vorliegende Pferdeverkauf nicht zu den im Art. 271. als Handelsgeschäft bezeichneten Geschäften gehöre, eine unzutreffende.

B.

Literarische Anzeige.

Das Handelsrecht nach dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche und den Einführungsgesetzen für den Gebrauch des Handelsstandes, dargestellt von Dr. Oscar Wächter. Erster Theil, Leipzig, bei Breitkopf u. Härtel. 1865.

Der vorliegende Theil behandelt den gesammten Stoff des allg. deutschen Handelsgesetzbuchs mit Ausnahme des Gesellschaftsrechts und Seerechts. Von der Darstellung des Seerechts wird der Verfasser gänzlich absehen, was auch an sich kein Bedenken haben kann, weil dieser Theil des Handelsgesetzbuchs, obschon er, vielleicht in einem zu übertriebenen Eifer für eine gemeinsame Gesetzgebung, auch in Staaten publicirt worden ist, welche keinen Seehandel haben, während er gerade in dem maßgebenden Oesterreich und Hamburg wenigstens zur Zeit noch nicht angenommen worden, doch für die größte Zahl der Kaufleute, für welche das vorliegende Werk bestimmt ist, keinen praktischen Werth hat. Dagegen soll das Recht der Handelsgesellschaften, mit Einschluß der stillen Gesellschaft und der Vereinigung zu einzelnen Handelsgesellschaften, nebst dem alphabetischen und Quellenregister über das ganze Werk alsbald nachfolgen.

Nachdem in dem Zeitraume von ohngefähr drei Jahren die auf das allgem. deutsche Handelsgesetzbuch bezügliche Literatur, mit wenigen Ausnahmen, z. B. der bekannten Werke Gad's, Auerbach's, Endemann's, sich auf Auszüge aus den sogen. Nürnberger und Hamburger Protocollen in der für den praktischen Gebrauch unbequemen Form von Commentaren beschränkt hat und dadurch eine Uebersättigung

mit dieser Art der Behandlung und Bearbeitung des Handelsgesetzbuchs herbeigeführt worden ist, hat ohnstreitig ein Jeder das Wächter'sche Werk schon um deswillen, weil es nicht ein Commentar zum Handelsgesetzbuche ist, mit einem gewissen befriedigenden Gefühle in die Hand genommen. Indessen ist dieß nicht die einzige gute Eigenschaft, welche diesem Buche zur Empfehlung gereicht, vielmehr erfüllt dasselbe auch durch seinen Inhalt den Zweck vollkommen, welchen sich der Verfasser gesetzt hat. Das Buch ist nämlich insbesondere für den Handelsstand bestimmt; es soll, wie der Verfasser im Vorworte selbst bemerkt, „eine praktische Darstellung des allg. deutschen Handelsgesetzbuchs hauptsächlich für die Zwecke des Handelsstandes geben," und diese findet man auch darin. Gerade in den Lehren, die der vorliegende erste Band behandelt, enthält das Handelsgesetzbuch häufig nur einzelne Sätze, welche der inneren Verbindung mit dem ganzen Rechtssysteme entbehren, und es ist daher namentlich für den Handelsstand wünschenswerth, eine übersichtliche Zusammenstellung der einschlagenden civilrechtlichen Vorschriften zu haben, von welchen nur einzelne durch das Handelsgesetzbuch modificirt, oder abgeändert, oder auch gänzlich aufgehoben worden sind. Was nach dieser Richtung hin in dem Handelsgesetzbuche fehlt, hat der Verfasser mit gutem Takte und richtgem praktischen Gefühle in einer Jedermann verständlichen Weise nachgetragen. Wie es ferner bei dieser Bearbeitung des Handelsrechts nicht anders sein kann, tritt das Handelsgesetzbuch in die Stellung einer Rechtsquelle, wenn auch der vorzüglichsten, zurück, und es können die Vorschriften desselben nicht mit den Gesetzesworten, sondern nur dem Sinne nach gegeben werden. Dieß letztere setzt aber namentlich auch ein gründliches Studium der Motiven des Gesetzes, der Conferenzprotocolle und der bisherigen Praxis voraus. Auch diese schwierige Aufgabe, das Handelsgesetzbuch dem Rechtssysteme einzuverleiben und die Bestimmungen des ersteren mit dem letzteren in Harmonie zu bringen, hat der Verfasser, wenigstens in den überaus meisten Fällen, mit Glück gelöst. Endlich waren wissenschaftliche Deductionen bei dem rein praktischen Zwecke des Werkes wegzulassen, und wenn daher der Verfasser überall blos die praktischen Sätze hinstellt, so kann dieß blos für sachgemäß angesehen werden.

Officin der Verlagshandlung.

